J. germ. 14

<36619106530018

<36619106530018

Bayer. Staatsbibliothek

Beyträge
zur
Aufkklährung
der
Gülich- und Bergischen
Landsrechten,
in einer
systematischen Abhandlung
über die
Gemeinschaft von Güther
unter den
Gülich- u. Bergischen Eheleuten.
Zum Druck gegeben
von
einem Gülichschen Beamten

Düsseldorf,
bei Johan Christian Daenzer.
1789.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

J. germ. 14

Vorbericht.

Es fehlt uns zwarn, Gott seye Dank, im hiesigen Landen an Gesätzen nicht; denn in Absicht auf die Justitz Verwaltung haben wir die Gülich und Bergische Rechtsordnung oder sogenannte Reformation, die Lehn, Policey fort mehrere Ordnungen und Befelcher, welche theils vorgemelter Reformation beigebunden, und theils von Zeit zu Zeit einzel ergangen sind.

Allein alle diese geschriebene Gesätzen laßen uns doch sehr viele Lucken offen, die mit der Landes Gewohnheit, und Gebräuchen, fort mit dem gemeinen Recht ausgefüllet werden müßen; so daß wohl zu wünschen wäre, daß die nach und nach stuckweis erlaßene Verordnungen gesammelt, mithin die Rechtsordnung in denen Capitelen, worauf dieselbe Bezug haben, durch selbige und durch die Gewohnheit vermehret und erleutetet würde.

Weil aber diese Arbeit sehr beschwerlich wäre, so dörfte der Erfolg des allgemeinen Wunsches noch so bald nicht zu hoffen seyn. Es bleibt also einem angehenden Praktikanten, der das Jus patriæ erlernen will, nichts

übrig,

32 B61 v

übrig, als daß er die nach und nach ergangene Landes Verordnungen so viel er kann, privato Studio sammele, viele und gut beschriebene Acten lese, daraus unsere Verordnungen und Gewohnheiten extrahire, die sich darauf beziehende Rechtsmeinungen notire, in Ordnung bringe, u. s. w.

Auf diese Weise habe ich zur Zeit, da ich noch advocirte, die Materie von der Gemeinschaft der Güther unter den hiesigen Eheleuten, worin sich unsere Landes Gewohnheiten mehrentheils concentriren, und wovon dem unerachtet in unsern geschriebenen Gesätzen wenig oder gar nichts enthalten ist, zu meinem eigenen Gebrauch in einem System zusammen getragen und hiermit diese meine Arbeit zur Erleichterung der angehenden Practicanten zum Druck gegeben.

Ich sehe aber wohl ein, daß es etwas ganz anderes seye, für seine eigene Nachricht, und für das Publicum zu schreiben, und daß meine Schreibart den Geschmack eines jeden Lesers nicht treffen wird; allein weil es in dem juristischen Fach allemahl mehr auf die Sache selbst, als auf die Zierde der Schreibart ankomt (*); so hoffe ich

(*) Die so genannte belles - lettrische Schreibart ist so gar in den Kanzeleyen zu gebrauchen, durch die gnädigste Verordnuug vom 4ten Febr. 1786 in hiesigen Landen verbotten.

doch Entschuldigung zu verdienen, wenn ich schon das Werkgen in einem andern Stiel nicht umgearbeitet, und nur die Schreib- und Druckfehler in einem beigedruckten Verzeichnis bemerkt habe, weil diese, indem ich von dem Verleger entfernet wohne, vor dem Abdruck nicht füglich haben verbessert werden können.

Ich weiß auch wohl, daß man von anonymischen Schriften insgemein wenig halte, wie auch, daß im Gegentheil, wenn der Author seinen Nahm der Schrift vorsetzen läßt, viele aus bloßem Vorurtheil von einem Werk zu urtheilen pflegen, je nachdeme sie vor- oder gegen den Verfaßer eingenommen sind; um also ohne diesem Vorurtheil dem Leser den Werth oder Unwerth dieses Werkgens selbst prüfen zu laßen, um auch allen Verdacht, ob solte ich nicht so sehr aus reinen patriotischen Absichten, als aus eigener Author- oder Ruhmsucht dieses Werkgen herausgegeben haben, von mich abzulehnen, finde ich für gut, diesmal unbekannt zu bleiben, versichere jedannoch, daß dieses Werkgen von der bei dem Hochlöblichen Geheimrath bestelter Behörde vorläufig censuriret und durch den Druck bekant zu machen erlaubet worden.

Wenn ich damit meinem Vaterland, und vorzüglich den angehenden Practicanten nutzen kann, so wird mir dieses, auch ohn-

bekannt zu seyn, das nehmliche Vergnügen geben, und vieleicht zur Fortsetzung meines hiemit gewagten Versuchs in andern Materien unserer Landes Rechten aufmunteren, mich übrigens wenig darum bekömmerend, was ein Tadelsüchtiger daran auszusetzen finden wird, maßen ich diesen damit abfertige, daß er bald von sich was beßeres möge sehen laßen.

Der Innhalt dieses Werkgens ist folgender:

Das erste Haubtstück handelt von der Geschicht und Billigkeit der Gemeinschaft von Güther unter hiesigen Eheleuten.

Das Zweite §§. 1. 2. 3. & 4. von der Definition derselben, und von dem, was zur Begründung unserer Gemeinschaft erfordert wird. §. 5. Nach welchen Regulen dieselbe zu beurtheilen. §. 6. Wie die Gemeinmachung des Vermögens geschiehet, und §. 7. wie die gemeinschaftliche Güther beseßen werden.

Das dritte Haubtstück begreift die Güther in sich, welche zur Gemeinschaft gehören, und welche davon ausgeschloßen sind; und zwarn §. 1. die unerlaubter Weise erworbene. §. 2. Die gekaufte. §. 3. Die getauschte. §. 4. Die retrahirte und consolidirte Güther, fort des Endes verlegte Gelder. §. 5. Die geschenkte. §. 6. Die

durch Testament vermachte. §. 7. Die von einem Ehegatt zugebrachte. §. 8. Die Lehn- und Fidei-commiss Güther. §§. 9. 10. 11. 12. 13. & 14. Die gereide und ungereide Sachen, Schuldforderungen, Capitalien, Feld- Garten- Baum- und andere Früchten, Renten und sonstige Gefällen. §. 15. Die Schulden der Eheleuten. §. 16. Die Verbrechen und Geldstraffen. §. 17. Die Glücks- und Unglücksfällen.

Das vierte Haubtstück handelt von den Eheleuten, unter welchen die Gemeinschaft von Güther statt findet; und

Das fünfte §. 1. Von der Collision der statutarischen Rechten. §. 2 Auf welchen zu sehen, wenn jene des loci domicilii mit jenen des Orts, wo die Ehe vollzogen worden, oder §. 3. mit jenen, wo das Guth gelegen, nicht überein kommen. § 4. Wo der locus domicilii eigentlich anzutreffen ist.

Das sechste Haubtstück zeigt die Würkungen, welche die Gemeinschaft der Güther unter den hiesigen Eheleuten hervorbringt. Erste Abtheilung so lange die Ehe bestehet: §. 1. In Ansehung der Vormundschaft des Ehemannes, und demselben zustehender Verwaltung des Vermögens. §. 2. Wiefern solche Gewalt der Frau zustehe. §§. 3. & 4. Wiefern ein Ehegatt ohne den andern das gemeinschaftliche Vermögen schützen und vermehren könne. §. 5. In wie weit ein Ehegatt von dem

andern erwerben könne. §. 6. In wie weit ein Ehegatt zur Bezahlung gemeinschaftlicher und nicht gemeinschaftlicher Schulden verpflichtet seye. Zweite Abtheilung, wenn die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöset wird: §. 1. Von der Einkindschaft. §. 2. Von der gereiden Erbschaft. §. 3. Von der statutarischen Vinculation der Güther des Leztlebenden. §. 4. Von der Devolution der Güther des Verstorbenen und dem Leztlebenden gebürenden Fruchtgenuß. §. 5. Von der gereiden Erbschaft, worin diese bestehe, und in wie weit ein Ehegatt sich von der Bezahlung deren gemeinschaftlich- und nicht gemeinschaftlichen Schulden durch einen Verzicht auf der gereiden Erbschaft befreien könne. Dritte Abtheilung, wenn die Eheleute bei Lebzeiten geschieden werden. §. 1. & 2. Ex Capite adulterii. §. 3. Wegen böslicher Verlaßung. §. 4. Wegen Mishaltung des andern Gatten. §. 5. Wegen andern Ursachen, wegen unbekannten Ehefehler und Unvermögenheit zum Beischlaf.

Siebentes Haubtstück. Von den übrigen Arten, die Gemeinschaft aufzuheben: als nemlich Ehepacten, wie weit selbige in Absicht der Eheleute derer Kinder, und Glaubiger würken; und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider die eingegangene Gemeinschaft.

Errata.

pag. 15 l. 1 lese oder ererst.
p, 15 l. 4 von denen l. von denen Rechtslehrern.
p. 32 l. 13 l. anstatt darinn, darum.
p. 46 l. 1. l. wäre aber solche Vereinbarung nicht vorhanden.
p. 54 l. 22 l anstatt von der Gemeinschaft, von der Erbschaft.
p. 56. l. 8 anstatt meinem, einem.
p. 66 l. 15 anstatt Gereyde, Grund.
p. 99 l. 10 anstatt Schulden l. Verbrechen.
p. 129 l. 10. an Hand gegeben werden, muß weg bleiben.
p. 139 l. 21 anstatt zur Ehe l. zur Ehre.
p. 170 l. 23 anstatt so der andere Theil, l. so ist der andere Theil.
p. 171 l. 22 anstatt einer dritten l. einem dritten.
p. 176 l. 18 anstatt zerruffen l. herruffen.
p. 181 l. 17 anstatt Art l. Ackt.
p. 184 anstatt §. 5. l. §. 6.
p. 197 l. 2 anstatt denn l. dem.
p 205 l. 26 oneros l. *onerosi*.
p. 220 l. 20 die Nutznießung muß weg bleiben.
p. 227 l. 12 die Nutznießung l. den *usumfructum*.
p. 230 l. 24 Gewalt l. gewolt.
p. 236 l. 16 als l. alsdann
p. 247 l. 24 anstatt nemblich der Nutznießer l. daß nemblich der
p. 254 l. 5 l. die Thathandlung des Erblaßers
p. 254 l. 25 l vorzüglich versilbert werden sollen.
p. 260 l. 3 anstatt vives l. *vires*
p. 260 l. 17 anstatt angegeben l. angegangen.
p 263 l. 10 anstatt auch l. nach
p. 269 l. 3 *maritæ* muß weg bleiben
p. 276 l. 25 anstatt hujusque l. *hucusque*
p. 289 l. 14 anstatt paciscenter l. *paciscentes*
p. 296 l. 8 anstatt salveretur l. *solveretur*
p. 301 l. 17 anstatt unterwerffen l. unterwirft
p. 302 l. 5 anstatt den l. dem

Erstes Haubtstück
von
der Geschicht, und der Billigkeit
der Gemeinschaft von Güther unter denen Gülich- und Bergischen Eheleuthen.

§. 1.

Wenn wir den Ursprung der Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuthen suchen wollen, haben wir vorzüglich auf die Sitten unsern alten Teutschen zurückzugehen, diese hatten von jeher eine vollständige Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuthen hergebracht, (*) und so lang sie bei ihre

A alte

---

* Lange de comm. bon. int. conj. p. 1, §. 1. 2, 3. &4.

alte Gewohnheiten bestanden, konnte kaum über die Erbfolge der Eheleuthen eine Streitfrage entstehen; denn alle beiderseitige Güther, mobilia, & immobilia, hæreditaria, & acquisita, alle peculia profectitia, adventitia, castrensia, & quasi talia, wurden unter denen Eheleuthen gemeinschaftlich, und der eine erlangte über des anderen seine Güther das Miteigenthum, so lang beide lebten, und nach dem Tod des einen fiele dem andern das ganze gemeinschaftliche Vermögen zu (*)

§. 2.

Allein diese allgemeine teutsche Gewohnheit hat nicht gar lange bestanden, denn sobald die alte Teutschen bei Gelegenheit, da sie die Römer öfters bekriegten, eine Kenntnuß ihrer Sprache, und Gesätzen erwarben, und die Junge die ausländische hohen Schulen, allwo das römische Recht gelehret worden, besuchten, hat dieses sich nach und nach in denen teutschen Gerichtshöfen eingeschlichen; man fand darinnen die höchste Billigkeit, und wurden im dreizehnten Jahrhundert schon viele teutsche Rechtshändel auf den römischen Leist geschlagen, ohnerachtet

(*) Cit. Lange loc. & cap. 7. §. 1.

achtet das römische Recht in Teutschland damals die Kraft eines Gesetzes nicht erlanget hatte. Diese wurde demselben hernacher durch Kayser und Stände des teutschen Reichs beigelegt, jedoch die alte Gewohnheit nicht gänzlich abgeschaft. Man muste vielmehr bei dem urteilen die alte Gewohnheit, und die neue römische Rechten zugleich vor Augen halten.

§. 3.

Rücksichtlich der Gemeinschaft deren Güthern unter denen Eheleuthen schlugen verschiedene Ständen des teutschen Reichs das römische Recht gänzlich aus, und behielten die alte Gewohnheit, mithin die vollständige Gemeinschaft von Güther bei. Sie achteten selbige dem Ehestand anständig, und glaubten, daß dadurch alles Mistrauen, alle Furcht des Hintergehens verbannet, hingegen dauerhafte, und friedfertige Ehen gestiftet werden solten.

Andere verließen den Leitfaden der alten Gewohnheit gänzlich, und banden sich an der Verordnung deren römischen Rechten; welche præter vitæ & corporum consuetudinem unter denen Eheleuthen keine Gemeinschaft von Güther anerkennen. (*)

(*) S. 2. Haubtst. §. 5.

Sie glaubten keine vernünftige Ursache zu haben, warum Eheleuthe einander beerben sollen, die unter sich in keiner Verwandtschaft stehen, und schlugen dahero die alt hergebragte Gemeinschaft unter denenselben gänzlich aus.

In hiesigen Landen aber ist zwischen beiden Exträmitäten der Mittelweeg erwählet, die alte Gewohnheit nicht gänzlich abgeschaft, noch das römische Recht gänzlich ausgeschlagen, sondern vielmehr eines mit dem andern gemildert, nemlich die alte teutsche Gewohnheit so viel die Gereide ohne Ausnahm, und die stehende Ehe erworbene Ungereide betrift, beibehalten, hingegen in Absicht auf eines jeden eigene Patrimonial Güther das römische Recht und die darinnen vorgeschriebene Regulæ Societatis simpliciter contractæ angenommen worden.

§. 4.

Diese Art der Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuthen ist dem Staat anständig, dem Bürger nützlich, und in der Billigkeit mehr als die alte unumschränkte Gemeinschaft, und als das römische Recht gegründet; welcher Satz nicht als eine Frucht eines zärtlichen Vorurtheils, oder schmeichlerischen Eigenliebe gegen mein Vaterland anzusehen

zusehen ist, sondern in der That strenge bewiesen werden kann. Denn an Oerter, wo platterdings das römische Recht, und gar keine Gemeinschaft von Güther unter denen Eheleuthen eintreffet, dorten sehet die Frau, weil sie nach dem Tod ihres Mannes von den Früchten ihrer Wirthschaft nichts zu hoffen hat, keinen hinlänglichen Grund zu einer sorgfältiger Haushaltung, und wird dahero entweder faul oder verschwenderisch. Ein jeder sorgt für sich, der Mann bestehlet die Frau, und diese den Mann; mithin wird zwischen denen Eheleuthen, die beieinander leben, Ehr und Unehr, Glück und Unglück miteinander theilen müssen, Eintracht, Treu und Liebe verbannet.

Wenn der Mann in Schulden versinket, so kann die Frau, ohneracht selbige durch ihren Aufwand gröstentheils gemacht worden, ihr eingebragtes Vermögen vorab hinweg nehmen, und dadurch die Glaubiger schändlich hintergehen, und nach dem Absterben des einen, oder des anderen Ehegatten müssen nothwendig die quæstiones de bonis Dotalibus paraphuralibus, recepticiis, de donatione propter nuptias, de dominio dotis naturali, & civili, de differentiâ dotis adventitiæ & profectitiæ de privilegio prælationis dotis ante hypo-

checam tacitam anteriorem, & expressam inter mediam, de actione rerum amotarum & expilatæ hæreditatis, und was dergleichen mehr seynd, aufkommen, und Processen, über Processen zwischen einen Ehegatt, und den anderen, zwischen Kindern, und ihren Elteren entstehen, welche dem Wohlstand des gemeinen Weesens schädlich seyn, und mehrentheils einen betrübten Ausgang haben.

§. 5.

An Orter, wo platterdings die alte teutsche Gewohnheit, und eine vollständige Gemeinschaft von Güther unter denen Eheleuthen hergebracht ist, dorten müssen die Anverwandten zusehen, daß alte Stock- und Stammgüther bei kinderlosen Ehen in fremden Händen geraten, und dadurch die heilsamste Absicht so vieler Verordnungen, daß solche Güther in der Familie verbleiben sollen, vermisset werde.

Wir sehen dahero, daß in den mehristen, besonders benachbahrten Länder die Gemeinschaft der Errungenschaft eingeführet, und üblich seye; Ja, weil beide Ehegatten vor der Verehelichung durchgehends nicht eben reich sind, so sehen wir, daß selbst jene Völkerschaften, unter welchen annoch eine völlige Gemeinschaft herkommlich, selbige dannoch,

noch per pacta antenuptialia dahin einzuschränken pflegen, daß die Errungenschaft gemein, eines jeden patrimonial Güther aber von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. (*)

§. 6.

An Oerter, allwo nur die stehender Ehe erworbene Gereide der Gemeinschaft unterworfen, die beigebrachte Gereide aber (so wie die Ungereide) davon ausgeschlossen werden, dorten hat es in Absicht auf die Gereiden auch eine grosse Beschwernuß; dann es würde nach dem Tod des einen oder des anderen Ehegatten die Frage aufkommen: welche Gereide seynd stehender Ehe erworben, und welche beigebragt? Und weil es allzu beschwerlich fallen würde, als daß man alle Contracten, mittels welchen die mannigmahl geringschätzige Gereide vor, und nach erworben werden, um das tempus acquisitionis zu erweisen, beschreiben soll, so würden nothwendig besonders bei kinderlosen Ehen hac occasione Processen über Processen entstehen, und tausend falsche Aeydschwühre veranlasset werden.

(*) a Wesel de quæst. int. conj. com. tr. 2. cap. 2. N. 1.

§. 7.

Allen diesen Besorgnüssen ist man in hiesigen Landen überhoben, dann die Frau muß so gut, als der Mann für die stehender Ehe gemachte Schulden haften, und da das errungene Vermögen, und die Abnutzung der beiderseits überbragten Güther gemein wird, so hat ein Ehegatt so viel Ursach, als der andere sich um die Erhaltung, und Vermehrung des Vermögens zu bekümmeren; Der Stein des Anstossens das meum aut tuum wird gehoben, die Stock- und Stammgüther extra familiam zu veralieniren, kein Anlaaß gegeben, der Heiligkeit der Verbindung, mittels welcher Eheleuthe einander zugethan sind, ein anständiges Gnügen geleistet, sohin nicht allein der Credit im Handel empor gehalten, sondern die Gelegenheit zu vielen schädlichen Processen, und falschen Aeydschwühren auch aus dem Weeg geraumet.

Zweites Haubtstück
von
der Definition der Gemeinschaft der Güther unter denen Gülich- und Bergischen Eheleuthen.

§. 1.

Die in hiesigen Landen übliche Gemeinschaft von Güther unter denen Eheleuthen kann mit Uebergehung der verschiedenen Definitionen, welche uns die Rechts-Lehrer an die Hand geben, füglich definiiret werden; Daß sie seye eine Würkung einer legitimer und consumirter Ehe: vermög welcher alle gereide, und stehender Ehe erworbene ungereide Güther der Gewohnheit und dem aten Herkommen gemäß unter zwei Eheleuthe stillschweigend gemein, und von ihnen ohnzerteilter eigenthümlich besessen werden.

§. 2.

Ich sage eine Würkung. Dann ohne die Ehe ist die Gemeinschaft, wovon hier die Rede ist, ein Unding. Die Ehe ist die Ur-

sache, und die Gemeinschaft eine Würkung derselben, welche in der Folge wiederum ihre besondere Würkungen fortbringet, wovon ich im sechsten Haubtstück näher abhandelen werde.

§. 3.

Einer legitimer Ehe. Hierdurch verstehe ich eine Ehe, welche vermittels priesterlicher Trauung, gemäß der Kirchen-Ordnung volzogen worden, und folgere daraus, daß (A) zwischen Verlobte keine Gemeinschaft von Güther statt finde, wenn sie schon würklich sich diejenige Pflichten geleistet hätten, welche nur Eheleuthe von einander forderen können; dann, wenn schon eine Sponsa uxor und die Sponsalia de præsenti Matrimonium in denen Canonischen Gesetzen genennet werden; so ist dieses, wie Carpz. (*) bezeuget, doch eines Theils lediglich quoad vinculum fidei datæ, nicht aber quoad alios effectus Matrimonii zu verstehen, und anderten Theils ohnehin bekannt, daß der Tridentinische Kirchenrath (**) den Unterscheid inter Sponsalia de præsenti & de futuro in effectu aufgehoben habe, und heut zu Tag die

(*) P. 3. Const. 19. Def. 1.
(**) Sess. 24. de reform. matrim. Cap. 1.

die Sponsalia de præsenti nimmermehr pro ipso vero Matrimonio gehalten, sondern hierzu die priesterliche Trauung ohne die grinste Ausnahm als ein essentiale requisitum erfordert werde, so nemlich, daß ohne derselbe keine Ehe legitim seyn könne, und weil nur eine legitime Ehe die Gemeinschaft würken kann, so spricht von selbst, daß eine bloße Eheverlobung darzu unfäig seye.

So viel (B) die Matrimonia putativa betrift, welche z. B. in verbotenen Grade der Anverwandschaft vollzogen werden, hat man darauf zu sehen, ob die Eheleuthe in bona Fide, und ob ihnen der Ehefehler unbekannt gewesen? Ist dieses, so bin ich der Meinung, daß die Gemeinschaft von Güther ohne allen Anstand eintreffe, dann dieselbe ist ein effectus civilis Matrimonii, die Eheleuthe sind in bona Fide gewesen, und haben nur aus Irrthum & ex ignorantiâ facti gefehlet, folglich kann ihnen nichts imputiret, noch ihnen die Würkung der gemeinen Rechten benommen werden.

Haben aber beide Eheleuthe das impedimentum gewust, so findet die Gemeinschaft von Güther unter ihnen keine statt, und solte ein Ehegatt das impedimentum gewust, der andere aber ignoriret haben, so kann nur der Unwissende die Vortheile der Gemeinschaft genießen, der andere aber darauf

rauf mit Zug keines Weegs provociren. (*)

So viel (C) die so genannte Matrimonia conscientiæ betrift, welche unter hohen Standespersohnen zur Erhaltung der Familie zum Besten der vorheriger Ehekinder, und um den Aufwand zu vermindern, vollzogen zu werden pflegen (**) muß dahier der Unterscheid gemacht werden: entweder wird sothane Ehe ohne einige Bedingnuß, wie es nemlich der Erbfolge halber gehalten werden sollte, vollzogen, und alsdann erlangen die Gemahlin so wohl als die aus dieser Ehe gezielte Kinder, woferne jedoch die würkliche Vollziehung sothaner mehrenteils heimlicher Ehen entweder durch die Geständnüß der Ehegatten, oder sonsten erwiesen werden kann, die Rechte der Ehelicher Eheweiber, und legitimer Ehekinder (***) indeßen aber, obschon in denen gemeinen Gesätzen (****) deutlich versehen ist, daß eine bürgerliche Persohn, wofern sie einen adlichen Ehemann bekommt, nicht allein für ihre Persohn, sondern

---

(*) Wesel de com. bon. Societ. N. 53.

(**) Puffend. de jur. nat. & gent. lib. 6. cap. 1. §. 36.

(***) Feltman de impar. matrim. p. 1. cap. 3. N. 439. & seqq.

(****) Novell. 150. cap. 2. l. 10. Cod. de nuptiis.

dern auch die mit ihme gezielte Kinder auch adlich werden, so wird doch in hiesigen Landen gemäß einer allgemeiner teutscher Gewohnheit (*) niemand für adlich und zur Erlangung deren denen adlichen verliehenen Rechten und Privilegien für fähig gehalten, es seye dann, daß er würklich ritterbürtig, und zum Landtag von Bluts wegen qualificiret seye.

Ist aber wie durchgehends zu geschehen pflegt, vor oder stehender Ehe ein Bündnuß beliebet worden, so muß die Gemahlin sich mit demjenigen begnügen, was ihr durch solches Bündnuß pro Duario oder zum Leibgeding ausgesetzet worden (**), weil sie durch Vorbedingung oder Annahm sothanen Duarii auf dasjenige verziehen zu haben scheint, was ihr sonsten ex Communione bonorum zugeflossen wäre.

Welches auch (D) von dem Matrimonio ad Morganaticam, und ad Sinistram manum, wovon in denen Gesätzen (***) Meldung geschicht, und welches ebenfals unter hohen Standes Persohnen, damit durch Vielheit der Kinder, und der dabei erforder-

liche

(*) Knipschild de fideic. filiar. nobil. cap. 7. N. 53. & seqq.

(**) Mev. j. l. lib. 2. tit. 2 art. 12 N. 390 & seqq.

(***) 2 feud. tit. 29.

liche Aufwand die Familie nicht etwa in Unstand gerathe, im Schwang ist, mit so mehreren Grund behaubtet werden kann, als weder die Gemahlin, weder die aus solcher Ehe gezielte Kinder die Rechte anderer rechtmäßiger Eheirauen, und Ehekinder erlangen; sondern sich mit demjenigen was ihnen per Conventionem Morganaticam ausgesetzet ist, begnügen müßen, und damit von der Erbfolge ausgeschloßen werden (*) so daß bei diesen Ehen auch gefolglich keine Gemeinschaft von Güther eintreffen könne (**).

Am allerwenigsten mag (E) die Gemeinschaft von Güther bei dem concubinat, und Vielweiberey statt finden, weil eines sowohl, als das andere in Teutschland bei schwehren Straffen verbotten ist (***).

§. 4.

Und consumirter Ehe: es kann die Frage aufkommen, ob die Gemeinschaft also fort

(*) Grot. de j. B. & P. lib. 2. Cap. 7 §. 8 N. 3. Struv. de feud. Cap. 9. aphor. 5. N. 8 & 9.

(**) Lange de comm. bon. int. conjug. cap. 3. §. 7.

(***) R. J. de anno 1530. & 1548. ord. Crim. Car. 5 Imperat. art. 121.

fort nach volzogener Ehe, ererst post Consumationem Matrimonii ihren Anfang nehme? Worauf ich mit Uebergehung der von denen vor und wider aufgeführten Gründen antworte: daß die fleischliche Vermischung zur Effectuirung der Gemeinschaft in thesi allemahl erfordert werde, so nemlich daß diese ererst nach den ehelichen Beischlaf ihren Anfang nehme; dann wenn schon der Beyschlaf die Ehe nicht ausmachet, wenn auch schon die Ehe vor den Beyschlaf gültig und gemeiniglich ohnauflöslich ist, so bringt sie dennoch die bürgerliche Würkungen nicht hervor, die sonsten daraus zu entstehen pflegen (*) es behaubten dahero die Rechtslehrer einstimmig (**) daß nach den alten teutschen Gewohnheiten zur Vollkommenheit der Ehe die fleischliche Vermischung erfordert werde (†).

Weil

(*) Covarr. de Spons. p. 2. C. I. §. unico. N. I.

(**) Lange Cap. 3. §. 2. mean ad Jus leod. parr. I. obs. 155. N. 8. Mev.). I. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 271. Carpz. p. 3. const. 19. def. 2. Geldr. Landr. p. I. tit. 2. §. 2. N. I.

(†) Secundum S. Augustinum causa 27 quæst. 2. cap. 28 & cap. 7 × *de convers. conjugator illa Mulier non dicitur pertinere ad Matrimonium cum qua docetur non fuisse conjunctio sexus.

Weil aber der Beweiß des zur Würklichkeit gediehenen Beischlafs oftmalen auf eine Unmöglichkeit, und wider die Ehrbarkeit hinauslauffet, und man sich derhalben aus Schamhaftigkeit auf Vermutungen gelegt, sofort diesen die Kraft eines vollständigen Beweises attribuiret hat.

Und dann aus der Beschreitung des Ehebettes die starkste Vermutung des würklich geschehenen Beischlafs entspringet, weil allemal zu glauben, daß junge Eheleuthe dem göttlichen Befehl: Seyet fruchtbar, und mehret euch, bei Beschreitung des Ehebettes eingedenk gewesen (*).

So wird auch die Beschreitung des Ehebettes für einen Beweiß des Beischlafs gehalten (**) und darum nach einer allgemeinen teutschen Gewohnheit zur Bewürkung der Gemeinschaft erfordert (***).

Diese

(*) Wesel de connub. bon. societ. N. 44. ubi concubentes omnia & sine Matrimonii solenniter implevisse credendum est.

(**) Boeer decis 22. N. 36. Faber in Cod. tit. de secund. nupt. def. 4. N. 2.

(***) Mev. j. l. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 271. Carpz. p. 3. const. 19. def. 2. Harprecht de Consiens. thori Conjugal. Lange Cap. 3. §. 2.

Diese Regul wird so gar (A) dahin erweitert, daß die Consummatio Matrimonii, oder die Beschreitung des Ehebettes nach der priesterlicher Trauung geschehen müsse; dann sollte z. B. Paul die Annam als seine Verlobte fleischlich gekennet, nachhero zwarn geheyrathet, aber als seine Frau nicht beschlafen haben; so würde er, oder sie nach aufgelöster Ehe auf den vorherigen Beischlaf nur vergebens sich abbeziehen, dann selbiger ist eine verbottene Handlung, und daher nicht fähig einen effectum juris, qualis est Communio bonorum hervorzubringen (*).

Aber die Regul, daß zur Gründung der Gemeinschaft die Beschreitung des Ehebettes, und zwarn nach priesterlicher Trauung erfordert werde, hat auch (B) wiederum ihre Abfälle, und Ausnahmen, wenn nemlich ein Ehegatt um die Ehe zu consumiren bereit, und der andere immittels verstorben wäre. In diesem Falle kann demjenigen, der zur Consumirung der Ehe bereit gewesen, nach allgemeiner Meynung deter Rechtslehreren (**) die Gemeinschaft nicht

B abge-

(*) L. 14. §. 1. cod. de S. S. eccles.

(**) Weyer de Commun. bon. p. 1. the. 12. §. 2. Hæser p. 2. loc. 9. N. 40 & 41. Mev. j. l. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 272.

abgesprochen werden. Gesezt z. B. Titius hat in seinen Studier Jahren Annam unter Versprechung der Ehe fleischlich erkennet, immittels ansehnliche Aemter erhalten, und die geschwächte Annam in Schanden sitzen lassen. Nachhero wird er mit einer Krankheit überfallen, die ihm den baldigen Tod ankündiget, und um seinem Gewissen genug zu thuen, heyrathet er die Annam auf seinem Sterbbette, und stirbt.

In diesem Falle könnte man der Annæ das lucrum statutarium, oder die Würkung der Gemeinschaft nicht absprechen; dann sie ist nicht Schuld daran, daß die Ehe nicht ehender vollzogen, und consumiret worden.

Gesezt wiederum: (C) Titius beschwängert Cajam unter Versprechung der Ehe, und wird selbige zu heyräthen schuldig erkläret. Er heyrathet sie auch, aber ohne ihr ehelich beizuwohnen, begiebt er sich in die Fremden. Als nun immittels die Caja verstürbe, so konnte Titius nach Lehre der obangezogenen Rechtslehreren (*) selbige aus Kraft der Gemeinschaft nicht anforderen; denn er ist selbst Schuld daran, daß die Ehe nicht consummirt worden, und folglich kann er jenen Nutzen nicht anforderen, welchen er selbst verhindert hat.

Obschon (D) die Beschreitung des Ehebettes

(*) Weyer Hæser Mevius locis citatis.

bettes zur Gründung der Gemeinschaft erfordert wird; weilen sie für die fleischliche Vermischung die stärkste Vermuthung ausmachet: so hat man sich doch wohl in obacht zu nehmen, daß man deswegen diese fleischliche Vermischung für die Ursache der Gemeinschaft nicht ansiehet; dann diese lieget vielmehr in mutuo adjutorio, verfolglich kann die Gemeinschaft derer Güther so lang bestehen, als die Ehe durch die Gesätze nicht aufgehoben wird, wenn schon die fleischliche Vermischung entweder bei dem Anfange, oder hernacher aufhörete. Gesezt zum Beispiel: Peter ein wohlbemittelter Kaufmann heyrathet Annam ein zwarn ansehenliches, und tugendhaftes, aber armes Mädgen, Peter bringt unter andern in die Ehe an gerichtlich ausstehenden Kapitalien 15 m. Rtlr. ein, so nach hiesigem Landesbrauch dem Leztlebenden heimfallen. Beide leben acht Jahren lang in einem vergnügten Ehestande, und endlich reist der Tod den Peter von der Seite seiner Geliebten, ohne daß dieses Paar mit Kinderen geseegnet worden wäre. Man glaubte, daß die Ursache des von diesem Ehepaar vergeblich gehoften Eheseegens in der natürlicher Unvermögenheit des Verstorbenen gegründet gewesen seye, und deswegen wollten dessen Anverwandten die Annam von diesen 15 m. Rtlr. ausschliessen,

weilen der Verstorbene zum Ehestande untüchtig gewesen, auch die von demselben vollzogene Ehe für nichtig zu achten seye, mithin nach allen Rechten die Vortheile des Ehestandes nur den gültigen Ehen beigelegt würden; so daß zwischen den Erblassern, und die Leztlebende niemalen eine Gemeinschaft von Gütheren stattgefunden, und die Sache so betrachtet werden muste, als ob diese Persohnen niemalen Ehegatten gewesen wären.

Allein meines Erachtens muste das Gesuch deren Anverwandten des Petern für unstatthaft gehalten werden: denn sollte auch eine natürliche Untauglichkeit zum Beischlafe vorhanden gewesen seyn, so würde dannoch allemahl unsicher bleiben, ob selbige vor dem Heyrathe schon vorhanden gewesen, oder sich hernacher ererst eingestellet habe? Und sollte die Unvermögenheit auch schon vor der Verehelichung obhanden gewesen seyn: so wäre es der Annæ zwarn ohnbenommen gewesen, auf die Ehescheidung anzutragen, jedoch war solches in Ansehung derselben eine ganz willkührliche Sache, und konnte sie zu Nachsuchung der Ehescheidung nicht gezwungen werden (*); maßen es keiner Obrigkeit

(*) Ad matrimonium sustinendum in cupientibus requiritur concubitus L. 39. §. Siehe de jure dot. in non cupidis vero sola maritalis affectio sufficit.

zustehet, die Geheimnüssen derer Eheleuthen zu untersuchen, und zu entdecken, sondern allemahl abwarten muß, bis der beleidigte Theil sich über seinen untüchtigen Gehülfen beschwehret; weilen es jedem freystehet, sein heimliches Kreuz in Gedult zu tragen. (*) Da nun Anna acht ganze Jahren mit Peter in einem vergnügten Ehestande zugebragt, und sich über dessen Unvermögenheit niemahlen beklagt hat; so wird die fleischliche Vermischung nach denen Rechten vermuthet, und kein widriger Beweis angenommen, so, daß der Annæ, die so manche betrübte Nacht zugebragt, die Freude der Gemeinschaft nicht benommen werden möge (**).

§. 5.

Der Gewohnheit und dem alten Herkommen gemäß im ersten Haubtstücke habe ich schon erinnert, daß die Gemeinschaft denen Römeren unbekannt gewesen, und folglich nicht aus den Römischen Gesätzen herrühre, sondern ihren Ursprung den alten teutschen Sitten lediglich zu verdanken habe, und um dieses zu behaupten, beziehe mich (A) auf die in archiviis vielfältig beruhende Urkun-

(*) Boehmer in L. P. P. lib. 4. tit. 15. §. 2.
(**) Wesel de Connub. bon societ. N. 51.

den, als woraus sattsam erhellet, daß schon im 12ten Jahrhundert der Mann mit Bewilligung oder Zuziehung der Frau über das gemeinschaftliche Vermögen verordnet, und weil darzu sich keine andere Ursache, als das Miteigenthum über das gemeinschaftliche Vermögen ergründen lasset, so ist dieses schon ein Zeichen, daß die Gemeinschaft folglich schon lange dabevorn, ehe das Römische Recht angenommen worden, bestanden habe. (B) Hat bei denen Römeren die Gemeinschaft nicht wohl bestehen können, weilen eines Teils die Eheleuthe fast nach Wohlgefallen voneinander laufen konnten, und anderten Teils, weil der Meuchelmord in Italien sehr gemein, und zu besorgen war, ein Ehegatt dörfte den andern um des zu hoffenden Nutzen willen nach dem Leben streben. (C) Findet man in den Römischen Gesätzen keine Spuhren einer solcher Gemeinschaft, als heut zu Tage unter denen Eheleuthen herrschet; dann der Römische Mann behielte die Dot, welche seine Römische Frau ihm zugebragt, er ernährte seine Frau mit seiner übrigen Familie, was er erwarbe, das behielte er einseitig für sich, und die Frau wurde unter dem Vorbehalt ihrer zugebragten Güther von des Mannes Erbschaft, und von den stehender Ehe gemachten Eroberungen, so lange noch Ver-

wandten

wandten vorhanden waren, gänzlich ausgeschlossen, (I) so daß es auch, damit die Gemeinschaft nicht auf eine leonina Societas hinauslauffen mögte, die Billigkeit erforderte, der Frauen in Ansehung ihres Vermögens gleiche Rechte angedeihen zu laßen, und den Mann von aller Gemeinschaft desselben auszuschliessen, woraus allso klar erhellet, daß die Gemeinschaft alleinig den teutschen Gewohnheiten, welche der Gebrauch derer Unterthanen, und die stillschweigende Einwilligung des Gesäzgebers gutgeheischen, (II) und keineswegs den angenommenen Römischen Rechten, ihren Ursprung zu verdankenhabe. (III).

Laß diesemnach Nu. Bœrius, Dionys Hylacarnass. Balduinus und andere Authores den Grund der Gemeinschaft in den Römischen Gesäzen suchen; laß auch ein Everhard Gonzal. und andere den Ursprung der Gemeinschaft dem Päbstlichen Rechte zuschreiben; so werden diese doch alle untereinander von dem grossen Stryck (IV) gründlich widerlegt, und weilen dessen Werk fast

(I) L. 1. §. 15. ad Sctum âil. L. 8. cod. de pact. convent.

(II) §. inst. 9. de jure nat. gent. & civil.

(III) Weyer p. 1. th 2. §. 2.
Lange Cap. 1 p. 'ot.

(IV) in usu mod. ff. lib. 23. tit. 2. §. 90. 91. 92. 93. & 94.

in allen Händen zu beruhen pflegt, so trage bedenken die darin durch Zweiflungs- und Entscheidungsgründe ausgeführte Schlußsätze de Chartâ in papirum zu schreiben, und allenfals ins teutsche zu übersetzen, weshalben ich den Leser dahin verweise.

Hier könnte (D) gefragt werden, in wie ferne dann unsere Gemeinschaft von der Römischen Gesellschaft quæ dicitur omnium bonorum simpliciter unterschieden seye? Ich antworte: im Hauptwerke kommen sie gänzlich überein und sind nur zufälligerweise unterschieden, nemlich: daß um verschiedenen Beschwernüßen (*) vorzukommen alle Gereide sie mögen in der Ehe zugebragt, oder stehender Ehe entweder titulo lucrativo oder oneroso erworben werden, unserer Gemeinschaft unterworffen werden, wo im Gegentheil die Societas simpliciter contracta gemäß dem Römischen Recht nur den quæstum et bestehe in Ge- oder Ungereiden unter denen Gesellen gemein machet (**) im übrigen werden sie nur zufälligerweise unterschieden, nemlich: daß bei der Römischen Gesellschaft mehr auf die Güther als auf die Persohn gesehen zu werden pfleget, hingegen bei der ehelichen Gemeinschaft nicht allein die Güther, sondern auch die Persohnen gemeinschaftlich wer-

(*) S. vorn 1stes Haubtstück §. 6.
(**) Huber Præl. ad inst. lib. 3. tit. 26. §. 2.

den, daß der Mann in hiesigen Landen als Oberhaupt, und Vorsteher der Gesellschaft anzusehen, daß er über seine Wirthschaft keine Rechnung zu thuen bedörfe, daß die gemeinschaftliche Kinder von dem gemeinschaftlichen Vermögen ausgesteurt werden müßen, und so weiter; dann dieses alles ist nur der Gewohnheit zuzuschreiben, und als eine Ausnahme von der Regul anzusehen (*)

Ferner dörfte (E). gefragt werden, welche Regulen haben wir bei der Beurtheilung unserer Gemeinschaft zu beobachten? Ich antworte mit Leyser (**) die Regulen der Gesellschaft des Juris Romani; dann, wenn schon die Gemeinschaft derer Güther unter denen Eheleuthen blos aus den alten teutschen Sitten herrühret; so sehen wir doch, daß die in hiesigen Landen hergebragte Gemeinschaft von der alten teutschen Gewohnheit merklich abweiche, und mit der Römischen Gesellschaft quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im wesentlichen übereinstimme, und daß das wenige, worinn sie davon abweicher, blos als eine Ausnahme von der Regul zu betrachten, und denen pactis adjectis, oder der Consuetudini zuzuschreiben seye. (***)

(*) Coccey dispur. 53. Cap. 3. §. 1.
(**) med. ad ff. spec. 184 med. 7.
(***) Cit. Hub. & Cocceji. ll. citatis.

Da es uns nun in Absicht auf die Gemeinschaft sowohl an positiven Landesgesätzen als allgemeinen Rechten Teutschlandes ermangelt, da die Römische Gesätze durchgehends in der natürlicher Billigkeit, die allenthalben Platz greiffet, gegründet seynd, so müssen wir auch die Regulas Societatis Juris Romani bei dem Mangel der einheimischen Gesätzen zur Richtschnur nehmen (*). Ja der Kammerrath Lange, der sonsten in der Materie der Gemeinschaft dem Römischen Rechte widerstrebet, muß dannoch in seiner Rechtslehre von der Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuthen (**) selbst gestehen, daß an Oerteren, allwo, wie in hiesigen Landen (***) jeder Ehegatt die Halbscheid des quæstus gewinnet, die Würkung der Gemeinschaft nach denen Gesätzen der Römischen Gesellschaft beurteilet werden müsse, nicht zu erwähnen, daß dieser Gelehrte in besagter Abhandlung durchgehends die Billigkeit der Römischen Gesätzen nolens volens angewendet habe.

§. 6.

Stillschweigend bei der ehelichen Ge-

(*) Weyer de Comm. bon. int. p. I. th. II. §. 4.

(**) Cap. 7. §. 26.

(***) Sehe unten 2tes Haubtstück. §. 6.

sellschaft werden alle Gereiden und stehender Ehe erworbene Ungereiden gemeinschaftlich, ohne daß sie besonders übertragen zu werden bedörfen (*). Dann die Gemeinschaft erhält eine solche Würkung aus denen Rechten der Gewohnheit, mithin da zwei sich einander heyrathen, und keine sonstige Bündnüssen eingehen, so scheinen sie die Rechten der Gewohnheit angenommen, und sich derenselben Verordnung begeben zu haben (**). Nichts hindert es, wenn es in denen Rechten (***) heischet, daß keine Sachen durch bloße Bundnüssen sondern durch den Uebertrag von dem einen auf den andern übergeben sollten; maßen eben diese Rechte den modum traditionis fictum annehmen († und verordnen, daß so gar durch Ueberlieferung der Schlüsselen einer Scheune die darinn befindlichen Sachen übergeben werden. Warum sollen allso die Güther derer Eheleuthen, die sich einander ihr Fleisch, und Blut übergeben, nicht gemeinschaftlich werden können? Dieses muß noch um so viel ehender geschehen! (*) als die Ehe pro modo tra-

---

(*) Sande. lib. 2. tit. 5. def 6.

(**) Rodenburg d. j. conj. tr. prælim. tit. 2. Cap. 5. *N.* 14.

(***) *L.* 20. cod. de pact.

(† L. 15. ff. de reb. cred.

(*) Wesel tr. 2. Cap. 2. N. 11.

ditionis legali gehalten wird. (*)

§. 7.

Ohnzertheilter besessen werden. Es geben Rechtslehrer, (**) die dafür halten, daß das Eigenthum derer Eheleuthen sich auf die ganze gemeinschaftliche Vermögens Substanz, und keinsweegs auf die Helfte erstrecken, sondern eines jeden sein Recht sich durch die ganze gemeinschaftliche Sache ausspreitzen sollte, wie die Seele durch den ganzen Körper, sie ist nemlich ganz in allen Gliederen, sie ist ganz im ganzen Leibe, und ganz in jedem Theile des Körpers.

Allein diese, und dergleichen Rechtsmeynungen können nur an Oerteren, wo eine Communio bonorum universalis hergebragt ist, gelten, in hiesigen Landen aber nimmermehr angewendet werden, denn hier ist es ohnbedenklich, daß jedem derer Ehegatten eine Halbschied des errungenen und ohnabgetheilt besessen werdenden Vermögens zustehe, und um dieses zu behaupten, bedarf mich auf fremde Rechten nicht zu beruffen, sondern es ist ausserdeme, was voets(***)

(*) Rodenb. l. cit. N. 13.

(**) Hoffmann de reb. indiv. Cap. 3. art. 1. N. 1. Lange in seiner Rechtslehr von der Gemeinschaft von Güth. unt. den Ehleuth.

(***) in tr. de jure revol. Cap. 12. exemp. 7. in voto

belehret, auch daraus offenbahr, daß in hiesigen Landen so wohl der Mann als die Frau, wofern das vinculum statutarium daran sonsten nicht hindert, täglich über ihre Halbschied der erworbenen Gütheren mortis causa disponiren, so daß sich in hiesigen Landen füglicher anwenden lasset, was Kohl (*) belehret, daß wann unter denen Lebenden eine wahre Gemeinschaft derer Gütheren obwaltet, nach Absterben des einen Theils der übrige nicht in die Stelle trette, noch Erb werde, sondern die ihme stehender Ehe zugestandene Halbschied als Herr, und Meister sich zueigne, die andere aber als Erb erlange.

Drittes Haubtstück

von denen Gütheren, welche zur Gemeinschaft gehören.

§. 1.

Der Satz ist ganz richtig, daß alles, was stehender Ehe von dem Manne, oder von der

(*) ad Constit. March. p. 158.

der Frau durch ihren Fleiß, Kunst, und Geschicklichkeit erworben wird, der Gemeinschaft unterworfen seye. (*) Allein diese Thesis leidet gar viele Abfälle Hæser (**) und mehr andere sind der Meynung, daß alle aus einer unerlaubten That entspringende Eroberungen von der Gemeinschaft ausgeschlossen seyn sollten, quia nec in generali nec ex conventione inita Societate turpiter & ex scelere quæsita communicantur (***). Allein mir dünkt, daß diese Meynung mehr in einer kritischen Spitzfindigkeit bestehe, als in praxi Nutzen schaffe, denn es seynd nur drei Fälle möglich, allwo darüber, ob die Eroberung auf eine erlaubt- oder unerlaubte Art gemacht worden? entstehen kann. Entweder hat es ein Ehegatt 1mo mit dem anderen, oder 2do mit einem dritten, oder 3tio mit denen Erben des verstorbenen zu thuen. Im ersten Falle wird kein Ehegatt dem anderen exceptionem turpis acquisitionis entgegen setzen; weilen er sich dadurch selbst strafbar, und seines Anteils verlüstig machte. Im andern Falle muß die unerlaubte That erwiesen werden, und bei dem Man-

(*) Voet. in hist. j. C. & m. N. 158.
(**) p. 2. loc. 18. N. 226. & 227.
(***) L. 53. & 54. §. 17. ff. pro socio.

Mangel sothanen Beweises bleibt das erworbene Stück unter dem quæstu stecken, wird aber solcher Beweiß beigebragt, so muß es wiedergegeben werden, und wenn Hæser (*) vermeinet, daß im dritten Falle die unrechtmäßig erworbenen Sachen dem Erben des Verstorbenen dergestalten zufallen sollten, daß dieser selbige dem Herrn ruckgeben müste, so stehet doch zu erwegen, daß der Erb des Verstorbenen sich mit dem überlebenden Ehegatten ohne einigen Nutzen zu hoffen zu haben, in keinen Proceß einlaßen und Kösten für zeitvertreib verwenden würde, und sollte er es dennoch thuen, so wäre er blos als negotiorum Gestor des veri Domini zu betrachten, mithin die Sache so zu halten, als im zweiten Falle gesagt worden. Ich finde dahero überflüßig mich mit sothaner keinen Nutzen schaffenden Frage länger aufzuhalten, und will dahero nur die gewöhnliche Contrackten vornehmen.

§. 2.

Da der quæstus thori in hiesigen Landen zur Gemeinschaft gerechnet werden muß (**) und da alles pro quæstu zu halten, was

stehen.

(*) L. C. N. 107.
(**) Voers in hist. j. C. j. & m. N. 158.

stehender Ehe käuflich erworben wird (*) so ist es ohnbestreitlich, daß alle Güther, die stehender Ehe gekauft werden, zur Gemeinschaft gehören, welches auch (A) eintreffet, wenn der Mann ohne Zuthuen der Frauen & V. V. stehender Ehe käuflich erworben hätte, dann, was der Mann erwirbt, das erwirbt auch die Frau & V. V. (**) zumalen die Frau, wenn schon der Mann fürnemlich die Eroberungen machet, selbige dannoch durch Veranstaltung einer guten Wirthschaft erhalten, und vermehren muß, und sich darinn an der Eroberung mit Rechte ein gleiches Antheil anmassen kann (***) (B) wenn der Mann ein Guth stehender Ehe gekauft, und das Kaufgeld aus denen Abkünften, und Renthen seiner eigenen Stock- und Stammgüther bezahlt hätte, dann diese gehören ad communem Massam, und folglich müssen wir auch das dafür gekaufte Guth nothwendig zur Gemeinschaft rechnen (†) welches auch (C) Platz greiffet, wenn der

---

(*) Wesel de quæst. inter Conjug. Commun. N. 10.

(**) Voets de jur revol. Cap. 12. exemp. 4. vers. 9. verum &c.

(***) non minor est virtus, quam quærere parta tueri.

(†) Hæser Cap. 2. loc. 18. N. 29.

der Mann, oder die Frau, ein Stock- und Stammguth verkauft, und mit dem Kaufgelde ein anderes stehender Ehe erworben hätte (*). (D) Wenn der Mann stehender Ehe ein Guth gekauft, den Kaufbrief aber und die gerichtliche Erbung einseitig, auf sich seine Kinder, oder Anverwandten einrichten lasset. Alsdann kommt es darauf an, ob solches mit- oder ohne Vorwissen und Bewilligung der Frau geschehen seye? Ist es ohne Vorwissen der Frau geschehen; so gehöret das Guth zur Gemeinschaft (**). Ist aber die Frau davon benachrichtigt, und damit zufrieden gewesen; so gehöret das Guth nicht zur Gemeinschaft, sondern denen, zu derer Gunsten der Kaufbrief ausgefertigt, und die gerichtliche Erbung geschehen ist (***).

Wenn (E) ein Guth stehender Ehe gekauft, nach derselben aber die gerichtliche Erb- und Enterbung ererst geschehen wäre, alsdann ist selbiges nichts destoweniger der Gemeinschaft unterworfen; dann obzwarn

C der

(*) Voets in hist. N. 161.

(**) quia maritus non uxori fucum facere, sed plus valere debet quod agitur quam quod simulate concipitur Wesel tr. 2. Cap. 2. N. 12. Stockmann decis. 49. N. 1.

(***) Voets in hist. N. 160.

der ehemahlige Vicekanzler Voets (*) selbst unschlüssig ist, und nicht entscheidet, ob zur Uebergebung des Eigenthums die gerichtliche Erb- und Enterbung erfordert werde, und Weyer (**) durch viele Rechtslehrere behauptet, daß zur Uebergebung des Eigenthums die gerichtliche Erb- und Enterbung erfordert werde; so nemlich, daß ein Guth alsdann ererst erworben werden soll, wenn dieselbe vollzogen wird; so ist es doch eine mehr als bekennte Sache, und dahier nie anders geurtheilet, als daß die Erb- und Enterbung bei einem Kaufe nicht erforderlich seye, sondern von eines jeden Willkühr und Belieben abhange, ob er sich erben oder nicht erben lassen wolle (***) so daß der Eigenthum eines gekauften Guths alsofort übergehe, sobald dasselbe nur aussergerichtlich eingeraumet, und übergeben wird.

Wenn (F) ein Guth stehender Ehe gekauft, und das Kaufgeld ererst nach gebrochenem Ehebette zahlt worden wäre, so ist das Guth nichstdestoweniger der Gemeinschaft unterworfen.

(G) Dasjenige was einer bei der elter-

(*) in hist. N. 150. 151. 152. & 153.
(**) p. 1. th. 21. §. 1.
(***) *v. Buininck* Sammlung merkwürd. Rechtshand. Band 2 Stuck 14. §. 5.

terlichen Theilung von seinen Geschwisterten ankauft, ist auch gemeinschaftlich: z. B. Sempronius hinterlässet zwey Söhn Cajum & Titium, sodann ein Hauß mit Zubehör, und etwa sechs Morgen Landes. Als Sempronius starb, war Cajus schon mit Isabella verheiratet, Titius aber in Holland wohnhaft, Cajus hielte die ganze elterliche Begütung an sich und zahlte seinem Bruder einen beiderseits beliebten Abgütungs Pfenning. Als nun Cajus ohne mit Isabella Kinder zu ziehlen verstorben, und diese ihren Ehemann hernacher auch in die Ewigkeit nachgefolget wär, so entstande zwischen Caji und Isabellæ Anverwandten die Frage, ob und wie weit die qs. Begütung der ehelichen Gemeinschaft unterworfen, und nun unter ihnen theilbar werden müste?

Daß Titii Halbschied in den elterlichen Gütheren die Stammeigenschaft verlohren habe, ist ausser Zweifel und in so weit gemeinkündig: pretio enim vel alio modo uti; dum Cohæredes hæreditatem dividunt; & unus qui rem hæreditariam retinet, alteri partem pretii solvit, desinunt esse hæreditaria (*) & quamvis quis â Con-

(*) Mean ad jus Leod. obs. 518. N. 5. Mev. ad j. l. lib. 1. tit. 10. art. 6. N. 27. & 30. idem p. 2. dec. 254. N. 56.

sanguineo emat, perinde tamen censetur, acsi ab extraneo emisset, imo licet emisset ab eo, cui successurus erat (*).

Dieses greifet aber nur Platz als viel das Antheil des Miterben Titii betrift, dann des Caji eigener erbschaftliche Antheil hat vor wie nach in dessen Person die vorherige Stammeigenschaft beibehalten.

Es folgt also, daß Caji Halbschied der ehelichen Gemeinschaft nicht unterworfen gewesen, und darum auch auf Caji Anverwandten vorab rückfallen müste.

Die andere Halbschied, so er durch Abgütung seines Bruderen Titii stehender Ehe erworben, ist aber ausgeführter Dingen pro quæstu thori zu halten, und darum unter Caji und Isabellæ Anverwandten theilbar worden, so das Caji Anverwandten von befragter Begütung $\frac{3}{4}$ und Isabellæ Anverwandten $\frac{1}{4}$ zuzuerkennen wäre.

§. 3.

(A) Tausch Contracten werden in denen Rechten (**) pro specie venditionis gehalten. Indessen ist aber an bei, wie Wesel (***) durch

(*) Tyraq. de retr. lign. §. 32. gl. unic. N. 46 & seqq.

(**) l. 1. ff. de contr. emt.

(***) In tr. de quæst. inter conj. commun. N. 55 & seqq.

durch eine Menge Rechtslehreren behauptet, zu bemerken, daß ein angetauschtes Guth die Natur und Eigenschaft desjenigen Guths annimmt, welches dagegen verwechselt oder vertauscht worden. Wenn also Titius und Caja ein in der Ehe eingebragtes Erbguth gegen ein anderes vertauscht hätten, so würde das angetauschte Guth der Gemeinschaft nicht unterworfen werden; sonderheitlich weil unsere Gemeinschaft sich in mutuo adjutorio Conjugum gründet, und also ein Guth wenigstens im ausgedehnten Begrif, durch gemeinschaftlichen Fleiß erworben seyn muß, wenn es zur Gemeinschaft kommen sollte (*).

Weilen es sich aber (B) allezeit nicht treffet, daß die zu vertauschende Güther eben viel werth seyen; so pfleget wohl durchgehends von der einen oder anderer Seite Geld zugegeben zu werden, und alsdann die Frage zu entstehen, ob der Contract für einen Kauf oder für einen Tausch gehalten werden müste? Diese ist eine Frage die von Verschiedenen verschiedentlich beantwortet wird; und da die hierüber für und wider aufgeführte Schlußsätze bei denen Lehreren des gemeinen Rechts zu lesen sind; so will ich die Meinige dahier nur kürzlich eröfnen. Ich halte (C) dafür, daß wenn die Paciscenten ausdrücklich gewolt

(*) 3. Haubtst. §. 6. l. D.

wolt haben, einen Tausch- oder Kauf Contract abzuschliessen, daß alsdann überhaupts der Contract nach dem ausdrucklichen Willen der Paciscenten für einen Tausch oder für einen Kauf gehalten, und nach den an Hand gegebenen respective Grundsätzen entweder zur Gemeinschaft gezogen, oder davon ausgeschlossen werden müste (*).

Haben aber (D) die Paciscenten sich darüber, ob si einen Tausch oder Kauf Contract abschließen wollen, nicht ausdrücklich erklähret, und ist darum ihre Meynung auch zweifelhaft, so muß man das vertauschte Guth durch Ackers respee. Werksverständigen Gesetzmässig schätzen laßen, und wenn das heraus gegebene Geld den geschätzten Werth des Guths übersteiget, den Contract als einen Kauf, wenn aber das Guth höher geschätzt wird, als das herausgegebene Geld sich belaufet, den Handel als einen Tausch beurtheilen, (**) sohin das Guth entweder zur Gemeinschaft rechnen, oder davon ausschließen. Gesezt (E) Johann und Catharina Eheleuthe haben stehender Ehe ein von Johannen in der Ehe eingebragtes Guth dem Wilhelmen

(*) L. 6. §. 1. & 2. ff. de act. emt. Stryck de caut. contr. Wesel l. cit. N. 59. Weyer.

(**) Wesel l c. N. 61. Geldrisch Landr. p. 154. art. 12. tyraquell. de retr. consang. §. 30. gl. 1. 1. N. 36. L. 6. cod. de pact. inter emt & vendit.

men verhandelt, und von diesem dagegen ein Haus, welches auf 208 Rlr. geschätzet worden, und hiernebst annoch 545 Rlr. heraus bekommen, die Contrahenten haben den desfalsigen Contract einen Tausch Vertausch und Kauf Contract genennet, und sind hernechst Johann und Catharin ohne Kinder zu hinterlaßen verstorben, und die beiderseitige Anverwandten darüber uneinig worden, ob das von dem Wilhelm bekommene Haus des Johannen Anverwandten allein zuzuerkennen, oder aber als ein acquisitum Thori zwischen beiderseitigen Anverwandten theilbahr worden seye.

So viel ist gewiß, daß des Johannen Anverwandten das ganze Haus zuzuerkennen seye, wenn der mit Wilhelmen beliebte Handel für einen Tausch gehalten werden muste quid quid enim schreibt Wesel (*) ex permutatione capitur, per surrogationem ingreditur & subit naturam rei datæ.

Dahingegen ist es aber auch eben so zweifelloß, daß der Ehefrauen Catharinen Anverwandten alsdann die Halbschied des Hauses zuzuerkennen seye, wenn der strittige Contract als ein Kauf zu halten wäre, (**) mithin kommt alles darauf an, für welchen Contract der Handel eigentlich zu halten seye?

(*) de quæst. int. Conjug. commun. N. 58.
(**) vid. supra hoc cap. 3. §. 1.

Nach Willen und Meynung der Contrahenten konnte man den Handel nicht beurtheilen, weilen diese den Handel einen Tausch vertausch und Kaufkontract genennet hatten, und folglich unbestimmet war, welchen Kontract sie eigentlich haben abschliessen wollen. Man muste sich also mit Vermuthungen behelfen, und weilen das Geld, welches Joann und Cathrin auf das Haus herausbekommen haben, den Werth des Hauses weit übersteiget, den Handel für einen Kauf, und folglich das dadurch erworbene Haus unter beiderseitigen Anverwandten für theilbar achten.

Nichts irret hierwider, daß einige Rechtslehrere einen Kontract für solchen halten, welchen die erste Worte desselben andeuten, dann diese Meynung muß nothwendig ihre Anwendung verliehren, wenn andere stärkere und allgemeinere Conjecturen, und Klauslen ein anderes andeuten (*) mithin da untergebentlich aus dem Exceß des Geldes der Handel für einen Kauf gehalten werden muß, so komt es wenig darauf an, ob derselb vielleicht von einen unerfahrnen Koncipisten zu erst ein Tausch und hernacher ein Kaufkontract benahmset worden, weil man nicht so sehr auf die Benennung, als auf die Geschäft selbsten sehen soll.

(*) Stryck de caut. contr. sec. 2. Cap. 4. §. 33.

Es schaffet ferner nichts zur Sache, wenn Faber (*) behauptet, daß der untergebene Handel theils (nemblich in so weit Guth gegen Guth verwechselt worden) für einen Tausch gehalten, und theils (so weit das hergegebene Geld sich belaufet) als ein Kauf beurteilet werden müste.

Denn es ist bekannt, und in so weit gemeinkündig, daß ein jeder Kontract auf sichere Art gestellet, und keinesweegs nach verschiedenen Rechten beurteilet werden müße (**) so daß Faber an bezogener Stelle nur von dem einzigen Falle zu verstehen seye, wenn das angetauschte Guth mit dem herausbekommenen Geld in gleichem Werth stünde, und darum der Handel auf eine gewiße Art nicht bestimmet werden könnte. So lange aber das Guth den Ertrag des Geldes, oder das Geld den Werth des zugegebenen Guths übersteiget, und folglich sothaner Fall, wovon Faber redet nicht vorhanden ist, so lange muß auch der Handel entweder ganz für einen Kauf, oder für einen Tausch gehalten werden.

§. 4.

Alle Güther, welche zwarn stehender Ehe, aber (A) aus einem Rechte, welches einem

(*) in Codic. lib. 4. tit. 41. def. 1.

(**) Mev. par. 3. dec. 25. N. 6. in notis.

derer Ehegatten einseitig zustehet, erworben werden, können auch zur Gemeinschaft nicht gerechnet werden, (*) z. B. Peter und Maria Eheleuthe hatten stehender Ehe einige von Petri Eltern verkaufte Stock, und Stammgüther beschuddet, mithin konnten diese Güther, weilen die Causa immediata acquisitionis in sanguine & familia Petri begründet und folglich die acquisitio aus einem Gerechtsame welches dem Peter einseitig zustehet, geschehen ist, zur Gemeinschaft nicht gezogen werden. (**) Die nemliche Beschaffenheit hat es auch (B) mit solchen Güthern, so der Ehemann während der Ehe per viam Consolidationis an sich gebragt hat, dann weilen die Sohlstatt dem Manne eigen ist, derselb auch eben darum weilen er als Besitzer der Sohlstatt, ad consolidandum befüget ist, und also die Acquisition aus einem Gerechtsame, welches dem Manne einseitig zustehet, geschehen, so können die per viam Consolidationis eben so wenig als jene per retractum Gentilitium erworbene Güther zur Errungenschaft gerechnet werden, zudeme würde es wider die Natur und Entzweck der Ergänzung hinauslaufen, wenn der von dem Ehemann reuniirte

Spliß

(*) Molin. ad consuet. Paris §. 43. gl. 1. N. 187.
(**) Voets in hist. N. 162. & 163.

Spliß durch die Gemeinschaft derer Güthe- ren nachgehends wiederum versplißen wer- den sollte.

Quæres (C) ob dann die Beschud und respec. Ergänzungs Schillingen nicht zur Errungenschaft gehören, und der Frauen An- verwandten nach dem kinderloßen Ableben beider Eheleuten von denen Anverwandten des Mannes zur Halbschied ausgekehret werden müste? Ich antworte, die Klage, oder Actio, wodurch die verlegten Beschud oder Ergänzungs-Pfenningen gefordert wer- den können, ist persönlich, folglich für Ge- reyd zu halten, und weilen die Gereyden, wie hernacher im sechsten Haubtstücke gesagt werden soll, zwarn, so lang die Ehe bestehet der Gemeinschaft unterworffen seynd, jedoch dergestalten, daß der Letztlebende dieselbe ohne Ausnahme überkomme, so haben auch die Anverwandte des Leztlebenden sothane actionem ad repetendum pretium Consolidationis ererbet. Ist diesem nach die Frau zu erst verstorben, so ist offenbar, daß deren Anverwandte keine Halbschied der stehender Ehe verwendeten Beschudpfenningen anfor- deren können, weilen der leztlebende Ehemann die destalsige actio als quid mobile nach Tode der Frauen geerbet, mithin nach sei- nem Tode ad suos hæredes transmittiret hat.

hat. (*) (D) Jene Güther, welche zwarn stehen- der Ehe aber aus einem Rechte, welches in Causa matrimonium antecedente gegrün- det ist, erworben werden, sind auch von der Gemeinschaft ausgeschloßen, quia ea quæ habent originem ex causa de præterito, etsi superveniant constante matrimonio retro finguntur tamen ejus esse, cujus fu- issent, si matrimonium non supervenisset (**) z. B. der Mann & V. V. hatte die Verjährung eines im losledigen Stande a non domino bona fide gekauften Guths angefangen selbige aber ererst stehender Ehe vollendet, oder der Mann & V. V. hatte vor der Ehe ein Guth gekauft, sich aber die Macht, selbes wiederum einlösen zu können vorbedungen, und stehender Ehe das Guth eingelöset; so wäre in diesem so wohl als jenem Falle das Guth von der Gemeinschaft ausgeschloßen, (***) und wegen derer Einlö- sungs-Pfenningen das nemliche einschlägig, was oben wegen derer Beschud und Ergän- zungs-Pfenningen angeführet worden.

§. 5.

Nunmehro wollen wir auch die stehender

(*) S. unten hoc cap. 3. §. 9. lit. D & E.

(**) Voets in hist. N. 162. &. 163.

(***) Wesel de quæst. inter Conj. commun. N. 73. & seq.

Ehe titulo lucrativo erworbenen Güther vornehmen, hierhin gehören vorzüglich die Schankungen unter denen Lebendigen, und zwar nicht diejenige, welche von einem Ehegatte an dem anderen verfüget werden (dann was desfals Rechtens seye, soll im Verfolge gezeigt werden) sondern welche von einem Dritten herrühren. Und stehet zu untersuchen, wie weit selbige zur Gemeinschaft gehören? Auf die Meynungen der Rechtslehrer kann man sich nicht viel verlaßen; dann sie sind verschieden, und man würde sich in einen Chaos von Meynungen verlieren, wenn man sich untergebentlich darnach richten sollte. Zu weitschichtig würde seyn, wenn ich solche Meynungen aus denen Schriftstelleren ausschreiben, und hier einrücken sollte, besonders weilen jeder der selbige zu lesen Lust hat, nur die Rechtslehrere, welche die Materie von der Gemeinschaft derer Güthern beschrieben haben, zur Hand nehmen darf. Ich halte also kurzum dafür, daß man (A) vorzüglich darauf sehen müße, was die paciscentes gewolt, und ausdrücklich verordnet haben; dann wären diese einig worden, daß das geschenkte Guth der Errungenschaft unterworfen, oder davon ausgeschloßen sein solte; so müste diese Vereinbarung für würksam gehalten, und darum auch befolget werden. (*)

(*) Wesel tr. 2. Cap. 2. N. 81.

Wäre aber (B) solche Vereinbarung vorhanden, so muß zwischen Gereyden und Ungereyden ein Unterschied gemacht werden. Sind die geschenkte Sache Gereyde; so gehören sie ohnbedenklich zur Gemeinschaft. Sind sie aber (C) Ungereyd; so hat man sein Augenmerk darauf zu richten, ob die Schankung auf beide Eheleuthen gerichtet seye. Ist dieses: so braucht man sich darum nicht zu bekümmeren, ob dieselbe simplex oder remuneratoria seye, noch ob selbige in Ansehung des Mannes oder in Ansehung der Frauen verfüget worden, sondern man kann solches beiden Eheleuthen geschenktes Guth platterdings zur Gemeinschaft rechnen; dann es kommt bei denen Schenkungen nicht so sehr darauf an, in wessen Betrachte dieselbe geschehen, als an welchem dieselbe verfüget werden; allermaßen ein jeder, der zweyen Eheleuthen etwas schenket, keine Ummweege und Weiterungen brauchte, und nicht nötig hätte, die Schankung auf beiden Eheleuthe zu richten, wenn er nicht die Meynung und den Willen hatte, daß das geschenkte Guth gemein seyn solte; indeme er sonsten demjenigen Ehegatte die Schankung füglich einseitig verfügen könnte, welchem er das geschenkte Guth alleinig hätte zueigenen wollen.

Dieses ist noch um so uubedenklicher anzunehmen, als man bey solchen beiden Eheleuthen verfügten Schankungen mehrentheils, besonders wenn oberwehnte Vereinbarung nicht vorhanden, unsicher ist, ob sie eigentlich in Betrachte des Mannes oder der Frauen geschehen, und welchem von beiden Eheleuthen das geschenkte Guth mit Ausschliessung des andern einseitig zuzuerkennen seye, so daß man im Zweifel allezeit besser thue, wenn man den Mittelweeg einschlaget, und solches Guth zur Gemeinschaft zählet.

Wäre aber (D) die Schankung einseitig an einem derer Eheleuthen geschehen; so muß zwischen einfachen Schankungen, und Schankungen, die zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen, unterschieden werden. Ist die Schankung zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen; so ist sie für keine wahre Schankung, sondern vielmehr pro contractu innominato zu halten; (*) Allermassen die Frau für jene Zeit, da der Mann sich bei dem Donanten durch seine Dienste beliebt, und verdient gemacht, durch Führung einer sorgfältiger œconomie nicht weniger als der Mann das gemeine Beste, die commununem

Mas-

(*) L. 25. §. 11. ff. cet. hæred. Mevius p. 2. decis. 118.

Massam besorget, und darum auch nicht weniger als der Mann an den zur Vergeltung der geleisteten Diensten geschenkten Gütheren zu hoffen hat.

Hiehin gehören auch (E) die Schankungen, welche aus einer gewissen Ursache geschehen; dann selbige werden in soweit auch ad Contractus innominatos und folglich auch das dadurch erworbene Guth ebenmäsig zur Gemeinschaft gerechnet. Gesezt Titius und Caja Eheleute haben an ihrer verheyrateten Tochter, gegen von dieser geleisteten Verzicht auf die versprochene Aussteuer ein sicheres Erbguth per donationem inter vivos gerichtlich und mit Beobachtung aller Feierlichkeiten abgetrotten, quæritur ob dieses Guth zwischen der Tochter und ihrem Ehemann gemein worden? Resp. Der Satz ist wohl in so weit richtig, und gemeinkündig, daß die Geschänke, welche von denen Elteren an ihren zur Erbfolge berufenen Kindern geschehen, in anticipationem hæreditatis verfüget worden zu sein vermuthet werden. (*) Indeßen ist es aber auch eben so bekannt, daß dieses alleinig von einfachen Schankungen zu verstehen, und keineswegs auf solche Geschänke, die aus einer besonderen Ursache, nemlich wegen eines Verzicht auf

(*) Molin ad consuet. Paris. tit. I. §. 17. N. I.

auf die versprochener Dot geschehen, zu erstrecken seyn; weilen nicht zu vermuthen, daß solche Geschenke in anticipationem hæreditatis verfüget worden seyn solten, (*) so, daß auch ein Guth, welches auf solche Art und durch eine aus besonderen Ursachen geschehene Schankung erworben wird, nach Meynung derer Rechtslehreren, (**) nicht für Stock und Stamm, sondern für erworbenes Guth zu halten, und darum auch zur Gemeinschaft zu rechnen seye.

Ist die Schankung (F) Simplex und auf einen derer Ehegatten gerichtet, alsdann bin ich der Meynung, daß der von Wesel (***) gemachte Unterschied, ob nemlich die Schankung von einem Anverwandten oder Fremden geschehen seye? zu verwerfen, das simpliciter geschankte Guth von der Gemeinschaft auszuschließen, und demjenigen Ehegatte einseitig zuzuerkennen seye, dem es allein geschenket worden, dann die Gemeinschaft von Gütheren hat ihren Grund in dem wechselseitigen Beistande, mithin muß ein Guth wenigstens im ausgedehnten Begriffe durch gemeinschaftlichen Fleiß erobert

(*) Idem L. C. N. 2.
(**) Argentræus ad Consuet. Brittan art. 418. N. 10 gl. 1.
(***) Tr. 2. Cap. 2. N. 18.

dert werden, wenn es zur Gemeinschaft gehören solle. Da ich dieses behaupte; hab ich nicht allein die Gesäze des angränzenden Gelderlandes (*) sondern auch die teutschen Rechtslehrer (**) zur Seite, welche bezeugen, daß es nach Lehre aller pragmaticorum in so weit unbestreitlich seye, daß ein per donationem simplicem einem derer Ehegatten einseitig geschenktes Guth von der Gemeinschaft auszuschließen seye, welches um so mehr Plaz greifet, wenn die Schankung mit dem Bedinge geschehen wäre, daß der andere Ehegatte daran keinen Theil haben solle, da ich oben behauptet, daß die donationes remuneratoriæ, welche einem derer Ehegatten geschehen, zur Gemeinschaft gehören, die donationes simplices, welche auf einen der Ehegatten gerichtet seynd, davon ausgeschloßen werden, so könnte (G) die Frage aufkommen, ob nemlich im Zweifel donatio remuneratoria, oder simplex zu vermuthen, und welche von beiden in dubio zu erweisen seye?

Hier könnte die von Wesel (***) gemachte, und oben verworfene Unterscheidung beibehalten werden; dann hier müßen wir uns

(*) P. 1. Tit. 2. §. 4. N. 3.
(**) Hæser loc. Commun. N. 10. Lange Cap. 5. §. 5.
(***) Tr. 2. Cap. 2. N. 18.

uns mit wahrscheinlichen Vermutungen behelfen; und da allemahl zu glauben, daß die von unsern Blutsfreunden herkommende Geschenke mehr affectionem sanguinis & amicitiam als ein meritum personale zum Grunde haben; (*) so müßen auch die von Blutsfreunden herrührende Schankungen in Zweifel so lange pro simplicibus donationibus gehalten werden, bis daran die Verdienste, wegen welcher die Schankung geschehen seyn solle, erwiesen wird, hierzu ist aber kein vollständiger Beweiß vonnöthen; sondern leviores probationes & præsumtiones sind darzu zulänglich, wenn schon der donator keines Verdienstes Meldung gethan hätte. (**) Gesezt also: Elteren hätten ihrem Sohne bei seiner Verehligung oder vor - oder nach derselb ein gewißes Guth abgetretten; so müste diese Abtrettung pro donatione simplici im Zweifel gehalten (***) und darum sothanes Guth nicht als ein erworbenes Guth zwischen dem Sohne, und seiner Frau gemein, sondern als eine wahre Erbportion betrachtet werden. (****) Wäre aber die Schankung von ei-

 nem

(*) Mascard Concl. 560. N. 1. & 2.
(**) Mynsinger cent. 4. obs. 75. N. 6.
(***) Ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 17. N. 1.
(****) Voet in obs. feud. obs. 15. N. 10.

nem Fremden, und sogar von dem gnädigsten Landesherrn geschehen, anbei auch zweifelhaft, ob selbige remuneratoria oder simplex seye, so müßen wir dafür halten, daß für selbige die Vermuthung eines vorhergegangenen Verdienstes streite, (*) so, daß man die von einem Fremden herkommende Geschenke im Zweifel so lange pro remuneratoriis halten, und das geschenkte Guth so lange zur Gemeinschaft rechnen müsse, bis daran das Gegentheil erwiesen wird.

§. 6.

(A) Ueber die Frage: ob die einem derer Eheleuten stehender Ehe durch Testamenten, oder ab intestato zufallende Erbschaften zur Gemeinschaft gehören, oder demjenigen eigen bleiben, welchem sie zufallen, sind die Rechtslehrere nach den verschiedenen Gewohnheiten verschiedener Landen uneinig. Einige (**) schließen die Erbschaften und Vermächtnißen von der Gemeinschaft platterdings aus. Andere (***) referiren sie ohne Unterscheid dahin, und wiederum andere (****) machen zwischen Erbschaften und Ver-

(*) Mascard supra cit. loc.
(**) Hæser p. 2. loc. 18. N. 3.
(***) Weyer p. 1. th. 14. §. 5.
(****) Wesel tr. 2. Cap. 2. N. 83.

Vermächtnißen, die von Anverwandten und jenen, die von Fremden herkommen, den Unterschied, daß jene von der Gemeinschaft ausgeschloßen, diese aber dahin gehören sollen, quia nempe hæreditas a propinquis nobis delata ideo non fit communis, quia alter Conjux *spem succedendi ab initio in matrimonium intulit*, quo jure in actum deducto & hæreditate delatâ, intelligitur Conjux retro hæreditaria bona habuisse. - - - - - id quod de extranei hæreditate prætendi non potest, cujus habendæ nulla fere spes, nullum jus alteri ante nuptias competit. - - - -

(B) Ich meines Orts kann keiner von diesen dreyen verschiedenen Rechts Meynungen so platterdings beifallen, sondern ich halte dafür, daß nach unserer Gewohnheit, vorab zu unterscheiden seye, ob die Erbschaft oder das Vermächtnüß in Gereyd, oder in Ungereyden bestehe?

Bestehet die Erbschaft, oder das Vermächtnüß in Gereyden, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß sie zur Gemeinschaft gehören; weilen die sämtlichen Gereyden, sie mögen erworben, oder beigebragt, ererbet, und stehender Ehe von Anverwandten, oder Fremden quovis modo erlanget seyn, der Gemeinschaft unterworfen werden.

(C) Bestehet aber die Erbschaft, oder das Vermächtnüß in ungereyden Güthern; so pflichte ich der ersteren Meynung bei, daß nemlich selbige ohne Unterschied, ob sie von Anverwandten, oder Fremden herrühren, demjenigen Ehegatte eigen bleiben, weme sie zugefallen oder keineswegs gemeinschaftlich werden; denn die zweitere Meynung kann nur an Ort, und Ende, wo Communio bonorum universalis hergebragt ist, ihre Anwendung finden, und der Grundsatz, worauf die leztere Meynung vom Wesel begründet werden will, ist gar zu schwach, als daß er den Stich halten könne; denn woher ist es wohl erweißlich, daß die Hofnung zu einer Erbschaft so viel würken solte, quod hæres delata hæreditate intelligatur bona hæreditaria retro habuisse? dieses sind leere Worte, besonders da es von unseren ascendentibus und Collateralibus abhanget, uns per testamentum usque ad legitimam oder respective von der Gemeinschaft gänzlich auszuschließen, ita ut spes, quæ dependet a voluntate alterius vera spes dici nequeat. (*)

Der Grundsatz fält also hinweg, und folglich auch der darauf gegründete Unterschied inter hæreditates a propinquis aut extraneis nothwendig bei Seiten.

(*) L. 2. ff. de stat. lib.

(D) Ich halte dahero dafür, daß ohne auf diesen Unterschied Rucksicht zu nehmen, die Erbschaften, und Vermächtnüßen, welche in Ungereyden Güthere bestehen, und einem Ehegatte stehender Ehe zufallen, demselben eigen bleiben, und keineswegs gemeinschaftlich werden, ein welches sich ganz klar ergeben wird, wenn wir nur ächte Grundsätze zur Richtschnur nehmen wollen. Ich hab zuvor (*) schon bewiesen, daß unsere Gemeinschaft mit der Römischen Societæt, quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im Wesentlichen übereinkomme, und nur quoad mobilia & cætera accidentia davon abweiche. Gleichwie nun bei sothaner Römischen Societæt die Erbschaften, und Vermächtnüßen nicht gemeinschaftlich werden (**) also spricht von selbsten, daß auch ein nehmliches dahier behauptet werden müsse, besonders weilen unsere Gemeinschaft in wechselseitigem Beystande gegründet ist, und also ein Guth wenigstens im ausgedehnten Begriffe durch gemeinschaftlichen Fleiß erobert seyn muß, wenn es zur Gemeinschaft gehören solte. (***) Und weil dieses von denen Erbschaften und Ver-

(*) S. vorn 2 Haubst. 5. §. lit. D.
(**) L. 7. l. 9 & 71. ff. pro Socio.
(***) Ictus Paulus in l. 8. ff. pro Socio.

mächtnüßen nicht gesagt werden kann; so müssen selbige auch von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. (*)

§. 7.

Wir haben gesehen, in wie weit die stehender Ehe titulo oneroso & lucrativo erworbenen unbeweglichen Güter zur Gemeinschaft gehören, mithin wollen wir auch sehen, was desfals in Absicht auf die von meinem Ehegatte vor der Ehe erworbenen, und in der Ehe beigebragten unbeweglichen Güter Rechtens seye? Diese sind platterdings, so wie die patrimonial Güther, dem Eigenthume nach von der Gemeinschaft auszuschließen (**) welches auch Plaz greifet, wenn schon (A) die gerichtliche Erbung, oder (B) die Zahlung des Kaufgelds stehender Ehe ererst verfüget wäre. Und wäre (C) dem fundo patrimoniali per alluvionem oder sonsten etwas zugewachsen, so gehörete dieser Zuwachs nicht zur Gemeinschaft, sondern er verbleibt demjenigen Theile, welchem das Grundstuck eigen ist (***). Z. B. Als im Jahr 1772 vermög gnädigster Verordnung denen Gemein-

(*) Coren cons. 18. N. 23.
(**) Lange Cap. 5. §. 1.
(***) Lange Cap. 5. §. 6. in fine.

meinden im Lande erlaubt wurde, die Gemeinheits Gründe zu vertheilen; so haben die Gemeinde unter sich hier auf denen Häuseren, und dorten nach Maßgabe eines jeden Morgenzähl die Vertheilung gemacht, und bin ich mehrmahlen darum befragt worden, ob das angetheilte Stuck der Gemeinheits Gründen zur Gemeinschaft gehöre? und allemahl der Meinung gewesen, daß das Antheil solcher Gründen die Eigenschaft jener Gütheren annehme, worauf es angeteilt worden, weilen es als ein accessorium anzusehen, und nach der Eigenschaft der principalis zu beurtheilen ist.

Wo ich nun (D) behauptet habe, daß die stehender Ehe erworbenen Güter nach oben an Hand gegebenen Einschränkungen und Erweiterungen zur Gemeinschaft gerechnet, die zugebragten aber davon ausgeschlossen werden; so kann oftmalen die Frage entstehen, ob nemlich ein Guth im Zweifel ehender für stehender Ehe erworben, als für beigebragt & V: V: zu halten seye?

Diese Frage kann gar oft und besonders wenn die Eheleute lange Jahren im Ehestande gelebet haben, aufkommen, und ist einer so größeren Bedenklichkeit unterworfen, als die Rechtslehrere darüber sehr uneinig

seynd. Einige (*) behaupten, daß ein Guth im Zweifel allemahl für beigebragt zu achten seye? Andere (**) sind der Meynung, daß ein Guth im Zweifel für stehender Ehe erworben so lang gehalten werden müße, bis daran das Gegenteil, die Einbringung erwiesen werde.

Keine dieser Meynungen kann ich so schlechterdingen annehmen; denn jene ist (E) ganz ungegründet. Gesezt Titius und Caja Eheleute haben ein Guth hinterlaßen, welches Tity Anverwandten, weilen sie es für erworben angeben, zur Halbscheid anforderen, Cajæ Anverwandten hingegen, weil sie es für beigebragt halten, ganz und alleinig für sich verlangen. Solte nun das Guth für zugebragt Guth gehalten werden müßen; so wäre es doch damit noch nicht ausgemacht, sondern es bliebe allemahl ein Zweifel übrig, ob es von Titio oder Caja eingebragt seye? Mithin weil die Vorfrage, ob nemlich das Guth beigebragt seye? unerweißlich ist; so ist der fernere Beweiß, wer es nemlich beigebragt, noch mehrerer Schwürigkeit und noch grötzerem Zweifel unterworfen. Folglich

(*) Chassan ad consuet. Burg. tit. de droits de mar. §. 9. verl. & acquests.

(**) Garsias de acquæst. N. 158. prolin. ad consuet. Paris. art. 20. gl. 6. N. 3.

lich ist der Zweifel allemahl ein ohnauflößlicher Knoten, und darum die erste Meynung ungereimt.

Der anderen Meynung kann ich auch (F) so schlechterdingen nicht beitretten, sondern ich halte unmaßgebig nach Wesel (*) dafür, daß man vorab darauf sehen müße, ob ein Ehegatt vor der Ehe im Besitze des befragten Guths gewesen? Ist dieses; so muß das Guth so lange für beigebragt, und der im Besitze gewesene Ehegatt so lange für den Eigenthümer gehalten werden, bis daran rechtserforderlich erwiesen wird, daß derselbe vor der Ehe nichts als den blosen Besitz gehabt, des Eigenthum hingegen eterst stehender Ehe erworben haben solte.

Ist aber (G) der Besitzstand auch zweifelhaft, und nicht auszufündigen, ob das Guth vor oder nach beschrittenem Ehebette von einem oder von beiden Eheleuten erworben worden, alsdan pflichte ich der anderen Meynung bei, daß nemlich das Guth für erworben zu halten, und zur Gemeinschaft zu rechnen seye; denn, wenn man nicht sicher ist, ob das Guth von dem Manne oder von der Frau herkommt; so ist es am sichersten,

daß

(*) Tr. 2. Cap. 2. N. 221.

daß man den Mittelweeg einschlage, und das Guth im Zweifel so lange pro quæstu halte, und beiderseitigen Anverwandten zu-erkenne, bis daran die Stock und Stamm-eigenschaft erwiesen wird.

§. 8.

Es geben auch Güther, welche ohne die geringste Ausnahme, sie mögen in der Ehe eingebragt, oder stehender Ehe titulo oneroso aut lucrativo quovismodo erworben seyn, schlechterdingen von der Gemeinschaft ausgeschloßen werden. Hiehin gehören (A) die Lehngüter (*) dann diese können, noch mögen ohne Bewilligung des Lehnherrn und deren Agnaten weder veräusseret noch ver-splißen, noch auch die Rechte der Lehnerb-folge, in successionem civilem, die davon ganz verschieden ist, verwandelet werden. Wolte man nun die Lehngüter zur Gemein-schaft rechnen, so würde man den ganzen Zusammenhang des Lehnrechts umstürzen, dann es müste durch die Vertheilung, oder Erbfolge die Halbschied des Lehnguts invito domino in eine fremde Familie über-gehen, das Lehn mithin versplißen, und die successio feudalis in civilem umgewendet wer-

(*) 2do feud. 31 & 32.

werden, so daß die Lehngüter zur Gemeinschaft nicht gerechnet werden können.

Bei denen Fideicommiss Güteren bestehet (B) die ratio communionis exclusiva in causa finali weilen nemlich solche Güter in der Familie verbleiben, und dem Fideicommiss Erben rückgegeben werden müsten. (*)

Auch sind (C) jene Güter von der Gemeinschaft auszuschließen, welche der in Ehe sitzende adliche Bruder durch einen von seiner Schwester gethanen Verzicht auf die elterliche Verlaßenschft überkommen hat. (**)

Allein dieses ist (D) bloß nur in Absicht auf den Eigenthum solcher Güteren zu verstehen, dann die ab denen Lehn- und Fideicommiss Güteren zuziehenden Früchten sind ohne Anstand der Gemeinschaft unterworfen, (***) welches auch (E) von den an denen Lehn- und Fideicommiss Güteren verwendeten Verbesserungs Kösten, in sofern sie von dem Successoren vergütet werden müssen, mit so grösserem Fuge behauptet wer-

(*) §. 2. Institut de fideic. hæred.

(**) Wesel Tr. 2 Cap. 2. N. 102. & seqq.

(***) Idem L. c. N. 143. hæser p. 2. loc 18. N. 205.

werden kann, als diese so gut als die fructus ad allodium zu rechnen seynd. (*)

§. 9.

So viel die Gereyden anbelanget, ist es zwar vom Herrn Vicekanzleren Voets so wenig in seiner historia juris civilis julio Montensis als in der Abhandlung de jure revolutionis irgend versehen, daß dieselbe zur Gemeinschaft gehören solten. Nichts destoweniger aber ist es durch den alten und jüngeren Gerichtsgebrauch also hergebragt, daß dieselbe auch dahin gerechnet werden, und zwar nicht allein diejenige, welche stehender Ehe erworben, sondern auch die, welche von dem einen oder andern Ehegatte in die Ehe zugebragt, oder quovis modo zugefallen seynd.

Vielleicht wird (A) jemand einwenden, daß der leztlebende Ehegatt zufolg hiesiger Landesrechten (**) die sämtlichen Gereyden, durch das Erbrecht überkommen, und also in Betracht derselben keine Gemeinschaft bestehen solte. Allein wenn schon der leztlebende Ehegatt Mobilar Erb seye; so folgt doch nicht, daß die Gereyden der Gemein-

(*) Lange Cap. 4. §. 3.
(**) G. und B. Rechtsordnung Cap 74. & 95.

meinschaft nicht unterworfen seyn solten; dann es kann einer wohl füglich ein Socius und zugleich auch Socii hæres seyn. Wir müßen dahero mit dem bewehrten von Cocceji (*) zwischen der statutarischen Portion und zwischen der Halbschied der gemeinschaftlichen Güteren einen ausdrucklichen Unterschied machen, sohin als unbestreitlich festsezen, daß der leztlebende Ehegatt eine Halbschied derer Gereyden, die er jure communionis bonorum stehender Ehe würklich gehabt, und pro indiviso beseßen hat, eigentümlich behalte, die andere Halbschied aber, die dem verstorbenem Ehegatte vi Communionis bonorum zuständig gewesen, und worin eigentlich das lucrum statutarium bestehet, jure successionis überkomme. (*)

§. 10.

Da also die Gereyden ohne Ausnahme, die Ungereyden aber nur in so weit sie stehender Ehe erworben worden, zu Gemeinschaft gehören; so stehet zu untersuchen, welche Sachen in hiesigen Landen für Gereyd, und welche für Ungereyd gehalten werden. Nach Anleitung des Römischen Rechts werden (A) nur jene körperliche Sachen, welche ohne

---

(*) Kohl ad consuet. march. p. 158.

ohne ihre Wesenheit zu verlezen, von einem zum anderen Ort überbragt werden können, als Tischen, Stühl, u. s. w. für Gereyd gehalten, jene Sachen aber, die solcher Gestalt nicht beweget werden können, und welche zum immerwehrendem Gebrauch auf ein gewisses Ort zu bleiben bestimmt seynd, ad Clasſem immobilium gerechnet. Die unkörperliche Sachen, als Rechte, Gerechtigkeiten, und Obligationen machen, nach dem Römischen Rechte eine dritte und besondere Gattung aus.

Aber vermög hiesiger Landrechten und Gewohnheiten sind (B) einige Sonderheiten untergebentlich eingeführet, denn die actiones nomina tam activa quam paſſiva werden nach Unterschied des Gegenstands entweder zum Gereyd, oder zum Ungereyd gerechnet; nemlich die Forderung, welche eine Gereyde Sache, zum Gegenstand hat, eben so zum Gereyd, als diejenige zum Ungereyd gerechnet wird, welche eine Ungereyde Sache beziehlet (*) welcher Satz auch bei dem Reichs Kammergerichte als richtig angenommen ist. (**) Hieraus fließet also (C) daß die actio emti venditi pro ratione variantis objecti pro mo- aut pro immobili zu halten seye; zu-

(*) De Mean ad jus Leod. obſ. 98. N. 4.
(**) Gail 2. obs. 11. N. 10.

zumalen die Forderung, welche dem Ankäufer, um das gekaufte Guth übertragen zu bekommen, gebühret des Gegenstands wegen für Ungereyd, hingegen die Forderung, welche dem Verkäufer zur Erhaltung des Kaufgeldes zustehet, rücksichtlich des objecti, welches Geld, und ein bewegliches Ding ist, für Gereyd gehalten wird. (*)

Aus dem nemlichen Grunde sind auch (D) alle activ und passive Schuldforderungen einer gereyden Eigenschaft, welches auch Plaz greifet, wenn (E) die Schuld durch eine gerichtliche Pfand Verschreibung befestiget worden wäre; denn ob gleichwohl vor einigen Jahren die praxis bestanden, daß die gerichtliche Obligationen in Ansehung des Schüldners ad Classem immobilium gerechnet worden seyen; so ist, und bleibt doch eine gerichtliche Obligation, die nur zur mehrerer Sicherheit des Gläubigers ausgefertiget wird, nach ihrer inneren Natur eigentlich auf dem Gelde, welches Gereyd ist, gerichtet, folglich auch dieselbe pro ratione objecti selbst immer eine gereyde Sache, (**) so, daß die Jüngere praxis die Aeltere hierunter um so befügter abgeändert

E habe

(*) Stockmann de jure devol. Cap. 3. N. 8.
(**) Leyser spec. 26. med. 2 & 3.

habe, als eine gerichtliche Verschreibung ut accessorium nicht fähig seyn kann, die Natur und Eigenschaft der Principal Obligation im mindesten zu veränderen, und in eine andere zu verwandelen. Woraus diesemnach von selbsten folget, daß der immobilar Erb, wenn er als Besitzer des Unterpfandes von dem Gläubiger verklagt wird, mit Fuge den mobilar Erb angreifen könne, damit dieser das gerichtliche verschriebene Guth a nexu Hypothecæ befreyen soll (*).

Für Gereyd werden auch (F) die Bau- und Besserungs-Kösten gehalten. Gesetzt Titius und Caja Eheleute haben stehender Ehe auf einem von Titio beigebragten Gereyde ein Haus erbauet, und ist die Frage, ob Titius nach dem Kinderloßen Absterben seiner Ehefrauen derselben Anverwandten die halbe Baukösten zahlen müße? wolte man sich bei Beantwortung dieser Frage nach denen Meynungen deren Rechtslehreren und nach alten Präjudicien fügen; so würden die affirmativa die sichersten scheinen; denn, nicht allein ausheimische Rechtslehrer, (**) sondern selbst der

Vice-

(*) Mean obs. 98. N. 2. obs. 57. N. 10. obs. 464 N. 6 & seqq. argentræus ad consuet. britt. art. 5 N. 4.

(**) Carpz. p. 3. const. 25. def. 18.

Vicekanzler Voets (*) halten dafür, daß der Grund, und der darauf hingesezte Bau, welcher dem Grunde folget, dem alten Herrn eigen bleibe; die Halbschied der stehender Ehe verwendeten Bauköſten aber von dem Leztlebenden, denen Anverwandten des verstorbenen Ehegatten vergütet werden müste; wie dann auch dieser maßen bei dem Hofgerichte im Jahre 1704 in Sachen von Horst wider Wittib Schöllers, und im Jahr 1706 in Sachen Esser contra Roel geurtheilet seyn solle.

Weilen aber die Bauköſten nicht anderster, als actione personali gefordert werden können, und daher ohnbezweifelt als eine Gereyde Sache zu betrachten, auch Titius nach dem Absterben seiner Ehefrauen die sämtliche Gereyden überkommen hat; so ist er keineswegs verschuldet, seiner Frauen Anverwandten die Halbschied der stehender Ehe verwendeten Bauköſten zu ersetzen. Diese Meynung stimmet nicht allein mit unseren Landesgesetzen vollkommen überein, sondern sie wird auch von den bewehrtisten Rechtslehreren (**) für die sicherste gehal-

(*) De jure revol. cap. 12. exemp. 8 ibi in notis.
(**) Rosenth. de feud. cap. 10. concl. 43 N. 15. de mean obs. 672 N. 4. Chassan ad cons. burg. des droits & app. á gens maries rub. 4 §. 7 pap. 634 in text ne autrement.

ten, wie dann gemäß derselb nach Zeugnüße des angeführten Rosenthals in Sachen Wildfurst contra Romer oder Römers Erben bei hiesigen Dicasterien und bei der Rechts-Cammer confirmatorie geurteilet worden seyn solle.

Die nehmliche Bewantnuß hat es auch (G) wenn Titius und Caja ein von Tity Anverwandten verkauftes Erbguth stehender Ehe beschuddet, oder einen Lehnspliß ergänzet hätten, denn die Beschud oder Ergänzungs-Pfenningen sind Gereyd, folglich die dahin ziehlende actio auch nemlicher Eigenschaft, und zwar zur Gemeinschaft zu ziehen, jedoch dem Titio nach dem kinderlosen Absterben seiner Ehefrau mit Ausschließung deren Anverwandten zu zuerkennen, zum Gereyd gehören auch (H) die Pfandschaften und pacta antichretica (*).

§. 11.

So viel die Früchten anlanget, werden (A) nicht allein diejenige, welche bereits abgemähet, oder auf andere Art von dem Grunde gesöndert worden seynd (**) sondern

(*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95. § so viel nun.
(**) Wesel tr. 2 Cap. 2. N. 143.

dern auch (B) diejenige, welche zwarn noch nicht von dem Grunde weggenommen, sondern nur allein gesäet, und mit der Egge beschartet worden seynd, zum Gereyd gezehlet (*); denn sobald ein Acker bepflüget, besäet, und beegget worden; so ist daran die mehriste Arbeit geschehen, so, daß die Früchten, die solcher Acker traget, so zu achten seyen, als wenn sie würklich von dem Grunde gesöndert wären, und dieses hat nicht allein bei Früchten, die auf gemeinschaftlichen und allodial Gründen wachsen, sondern auch bei Früchten, die auf patrimonial, oder feudal Güteren gezogen werden, seine gute Richtigkeit (**); und obzwarn (C) der Vicekanzler Voets (***) bezeuget, daß die Herrn in Ansehung deren Garten Früchten vorhin nicht gleicher Meynung gewesen, und durch Mehrheit derer Stimmen beschloßen worden, daß die Garten Früchten nicht für Gereyd zu halten; so glaube ich doch, daß, wenn in dergleichen Frage heute zu Tage votiret werden solte, das grade Gegentheil durch Mehrheit derer Stimmen ausfallen würde, oder wenigstens ausfallen müste. Denn, ich finde meines wenigen Orts keine

(*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95.
(**) Voets in hist. N. 222.
(***) Idem in hist. N. 284.

vernünftige Ursache, warum die GartenFrüchten, (worunter ich dahier aber keine Baumfrüchten verstehe) nachdeme sie gesäet, und beegget, sohin daran alle Cura & cultura præter collectionem angewendet worden, weniger, als die Feldfrüchten zum Gereyd gehören solten? denn, ist die ratio seminis & culturæ der Grund, warum die Feldfrüchten, woran solches geschehen, zum Gereyd gezehlet werden, ist anbei zu den Garten Früchten nicht nur die nemliche, sondern eine weit größere cura & cultura erforderlich, so müßen wir selbige noch viel eher, als die Feldfrüchten ex ratione & analogia staturi ad classem mobilium zehlen. (*)

Die Trauben sind (D) denen Garten und Feldfrüchten in diesem Falle ähnlich; dann, obzwarn bei denenselben keine Besähung und Beeggung geschehet; so trift doch die ratio & curæ & culturæ ein, und darum werden die Weingarten, so mit dem ersten Bande beschloßen, weil daran præter collectionem die haubtsächtlichste cura & cultura verwendet worden ist, zum Gereyd gezehlet. (**) Bäume, welche wirklich abgehauen sind, gehören auch (E) ad

(*) Coler p. 2. decis 253 N. 2. berlich p. 3. concl. 43 N. 47.
(**) Cop. ord. 95. §. so viel nun.

ad classem mobilium (*); so wie auch (F) diejenige, welche um abzuhauen, wirklich ausgezeichnet worden. (**)

Haubüschen oder Peschen sind (G) von der nemlicher Eigenschaft, wenn sie entweder abgehauen seynd, oder auf gewöhnliche Zeit gehauen zu werden pflegen, und diese Zeit erschienen wäre.

§. 12.

Bis hiehin hab ich von solchen Früchten gehandelt, die durch menschlichen Fleiß und Arbeit ex intervallo temporis gezogen werden, folglich muß ich auch jene Früchten, die zu ihrer Fortbringung keine sonderliche Cultur erforderen, gedenken. Diese theilen sich haubtsächlich in drey verschiedenen Gattungen: In der ersten gehören die natürliche Früchten, welche zwarn auf ihrer gewöhnlichen Zeit, aber haubtsächlich nicht durch menschlichen Fleiß und Arbeit, sondern vielmehr durch Würkung der Natur gezogen werden. Als: (A) Graß, Heu, Baumfrüchten, u. s. w. diese werden, weilen bei ihnen die ratio Seminis & Culturæ hinwegfallet, gemäß dem gemeinen Recht, so

 lang-

(*) L. 17. § 6. ff. de act. emt.

(*) Weyer p. I. th. 14. §. 6. N. 14.

lang sie noch nicht vom Grunde gesöndert, nemlich, das Graß abgemähet, und das Obst gepflücket seind, pro parte fundi gehalten; (*) und darum auch eher nicht zum Gereyd gezehlet.

Hiehin gehöret auch (B) die Ausbeute aus den Kohl- und anderen Bergwerken: Ob, und in wie ferne diese aber zum Gereyd, und zur Gemeinschaft gehören? darüber sind die Rechtslehrere unter sich uneinig. Einige (**) rechnen dieselbe ohne Unterschied ad fructus, und darum auch zur Gemeinschaft. Andere (***) machen darunter den Unterschied, daß Steinbrüche oder Bergwerke, gebrochene Steine und Metallen, wenn sie wieder wachsen, zum Gereyd und zur Gemeinschaft gehörig. Wenn sie aber nicht wieder wachsen, davon ausgeschlossen sein sollten.

Allein Kohl- und Torfkäulen, Eysen- und anderer Erzt-Minen, derer wir in hiesigen Landen haben, pflegen entweder nicht so häufig, als sie, ausgegraben werden; und allenfals ererst nach Verlauf von vielen Jahren wiederum beizuwachsen, oder mit der Zeit gar erschöpft zu werden; und müßen dahero bei

(*) Voets in hist. N. 230 & 233.
(**) Lange Cap. 5. §. 6.
(***) Weyer p. 1. th. 9. §. 5. N. 30.

bei dem Widerspruche derer Rechtsmeynungen einige Fälle voneinander unterschieden werden. Als nemlich (C) kann stehender Ehe über die Ausbeute aus denen Bergwerken die Frage, ob selbige zur Gemeinschaft gehören? entstehen, und in diesem Falle mache mir gar kein Bedenken daraus, die von Zeit zu Zeit auszubrechende Kohlen, oder sonstige Erzte, und respective das dafür zu lösende Geld bei dem Abgange anderer Gedinge, ohne die geringste Ausnahme, ob die Kohl- oder anderer Erzt-Kaul selbst der Gemeinschaft unterworfen, oder einem derer Ehegatten alleinig zuständig seye, zur Gemeinschaft zu rechnen (*).

Oder es sind (D) bei dem Ableben eines Ehegatten die Kohlen würklich ausgebrochen? Und in diesem Falle hat es eben wenig Bedenken, daß die ausgebrochene Ausbeute als eine gereyde Sache (**) dem Leztlebenden zuständig seye.

Oder es kommt (E) nach dem Absterben eines Ehegatten die Frage vor, ob dem Leztlebenden vermög zustehender Fruchtgenuß, oder aber denen erster Ehekinderen die von Zeit zu Zeit auszubrechende Ausbeute zuzuerkennen seye? Und in diesem Falle scheint

 mir

(*) Arg. L. 7. § 14. ff sol. matrim.
(**) Weyer l. cit.

mir das sicherste zu sein, daß die von Zeit zu Zeit auszuhauenden Kohlen der auszugrabende Torf, oder sonstige Erzte verkauft, das davon zu lösende Geld auf Kapital ausgesetzt, darab die Zinsen dem Letztlebenden zuerkannt, und das Kapital denen erster Ehekindern in Salvo behalten werde.

Zu der anderer Gattung gehören (F) die tägliche Früchten, welche Contemplatione prædiorum urbanorum nemlich wegen Bewohnung derer Häusern, Verpfachtung deren Mühlen u. s. w. gezogen werden, bei diesen, weilen sie sich durch jede Jahrs Zeiten vertheilen, kann darauf nicht gesehen werden, ob der Verfallstag erschienen seye oder nicht, sondern sie müßen pro rata temporis beurteilet, pro rata temporis ad Classem mo-aut immobilium referiret, und folglich pro rata temporis dem mo- oder immobilar Erben zuerkannt werden (*).

Zur dritten Gattung gehören (G) die so genannte fructus civiles als Jahr Pfächte, und alles, was wegen aus verpfachteten Aecker, Garten und Wiesen gezogen wird. Voets haltet zwar (**) dafür, daß

(*) Carl. de mean obs. 98. N. 23.
(**) In hist. j. c. j. & m. N. 223. & 231.

daß die Jahrpfächte ohne Unterschied ohne darauf zu sehen, ob der Verfallstag wirklich erschienen seye, oder ererst erscheinen werde, zum Gereyd gehören solten. Ich aber bin der Meynung, daß man sein Augemerk vorzüglich darauf zu richten habe, ob der gepfachtete Acker oder Garten würklich besäet, und beegget, oder die Wiesen gemähet seyen? Ist dieses; so ist auch der Pfacht ohnbedenklich für Gereyd zu halten. (*) Wäre aber die Besäung und Beeggung des Grundes noch nicht geschehen, so wäre der Pfacht auch keineswegs zum Gereyd zu zehlen. Diese Meynung wird nicht allein pro Saxonia, alwo ebenfals die ratio seminis & culturæ eintreffet, von Carpzov. (**) bestätiget, sondern auch selbst von unserm Voets in effectu behaubtet, indeme er (***) sustiniret, daß der Zehende in so weit für Gereyd zu halten, als die zehndbare Gründe besäet, und beegget worden, so, daß auch aus der nemlichen Ursache ein Gleiches von den Jahrpfächten dafür gehalten werden muß.

So viel (H) die jährlichen Renten und Pensionen betrift; müßen wir vorzüglich ab-

(*) Peregrin de fideic. art. 49. N. 100.
(**) p. 3. const. 16. def. 7.
(***) In Hist. N. 232.

lößliche von den unablößlichen wohl unterscheiden. Jene seynd (I) von Seiten des Rentkäufers oder des Glaubigers nicht allein in Ansehung der Haubtsumm, sondern auch deren abkommenden Renten darum für Gereyd zu halten, (*) weilen sie alle Jahren abgelegt und zu Geld gemacht werden können. Aber von Seiten des Rentverkäufers oder des Schuldners gehören sie zum Ungereyd (**).

Unablößliche oder Erbrenten sind (K) in Ansehung der Haubtsumm ohne Unterschied so wohl nemlich in Ansehung des Schuldnern, als des Glaubigers zu denen Ungereyden zu rechnen, aber in Ansehung deren abkommenden Renten hat man (L) darauf zu sehen, ob sie würklich verfallen seynd, (an dies & terminus cessit) oder nicht? Sind sie noch nicht verfallen; so werden sie für Ungereyd gehalten. Wenn sie aber würklich verfallen, oder erschienen, als Früchten betrachtet, die vom Grunde gesöndert seynd (***) und folglich auch zum Gereyd gerechnet. (†)

Des-

(*) Voets in hist. N. 212.
(**) Idem L. cit. N. 213.
(***) Mynsinger I. obs. 69. N. 13.
(†) Cap. ord. 95. §. so viel nun 2c.

Desgleichen werden (M) ablösliche Renten, Gefällen und sonstige gereyde Sachen, wenn sie durch Heyrats Briefen, Testamenten oder sonstige Gedinge zu Erb gemacht worden seynd, so viel die Haubtsumm betrift, für Erb, aber in Ansehung deren abkommenden Renten, wenn selbige würklich verfallen seynd, für Gereyd gehalten.

§. 13.

Nebst allen diesen Sachen, werden in hiesigen Landen auch für Gereyd gehalten, welche solche sind de jure communi als (A) alle Sachen, die salva Substantia von einem zum andern Ort hingebracht werden können (*); Als: Stühl, Bänk, Silbergeschirr, Kleider, und alles Haußgereyd, was nicht Nagelfest ist (**).

(L) Gereyd Geld, wenn es schon aus dem Verkaufe eines Erbguths, oder, was noch mehr ist, eines Lehnguths gelöset (***) oder zum Heyraths-Pfenning gegeben (†), oder zum Ankauf ungereyder Güter bestimmet worden wäre (††).

(*) L. 17. §. 7. ff. de act. emt. l. 245. ff. de verb. signiff.

(**) Voets in hist. N.

(***) Idem N. 17. & 18.

(†) Idem N. 219.

(††) Berl. p. 3 cl. 30. N. 4. Carpz. p. 3 const. 23. def. 7 8 & 9 gail 2 obs. 11.

(C) Fische, und anderes Wildprett, welches zur Verwahrung in denen Behältnüssen gesetzet wird, wird für Gereyd, welches aber um zu generiren sich darinnen befindet, für Ungereyd gehalten (*).

Unter denen Gereyden gehören auch (D) Schiffe (**), (E) Bestialien, oder sich selbst bewegende Sachen; Als: Pferde, Kühe, Schafe, Schweinen, u. s. w. (F) Pferd und Baugeschirr; Als: Karrig, Pflug, Egge u. s. w. Wie auch (G) Kaf, Strohe, vorrätige Früchten, und sonstige Hof- und Feld Gereyde (†).

Aber (H) der vorrätige S. V. Mist wird, wenn er würklich auf denen Aeckeren hingefahren, oder auch zu Bedüngung derer Aeckeren in Vorrath gemacht ist, für Ungereyd gehalten. Jenes aber, was mehr vorrätig ist, als für das Jahr zur Bedüngung derer Aeckeren erfordert wird, ad Classem mobilium gerechnet (††).

Zum

(*) L. 15. ff. de act. emt. ibique brunnem. Peck. de test. conj. lib. 5. Cap. 30. N. 3.

(**) Berlich p. 3. cl. 30. N. 14.

(†) L. 17 ff. de act. emt. Schilter exercit. ad ff. 30 §. 130.

(††) Weyer p. 1 th. 13. §. 7. N. 15.

Zum Gereyd gehören ferner (I) Gemälde, Wandleuchtern, Spiegelen (*), (K) Laaden, oder Kaufmanns Waaren; Als: Tücher, Stoffen u. s. w. (**). Aber das Laden Gestell wird, weil es ad perpetuum usum Domus bestimmet ist, für Ungereyd gehalten. In einem Apotheker Laden werden (L) die Gefäße, und Apotheker Instrumenten für Ungereyd, die Waaren aber, oder die Arzney für Gereyd gehalten (†). Die Bibliothek und der Schmuck derer Weiber, werden (M) auch zum Gereyd und zur Gemeinschaft gerechnet (††). Denn, wenn schon die Bibliothek nicht zum beiderseitigen, sondern alleinigen Gebrauch des Mannes bestimmet ist, und der weibliche Schmuck keine andere Bestimmung, als die Auszierung der Frau haben kann; so ist doch nirgendwo erfordert, daß die besitzende Güter von jedem Ehegatte auf gleiche Weise gebraucht, und benutzet werden müßen; und folglich eines so wohl, als das andere zur Gemeinschaft zu rechnen.

§. 14.

(*) L. 245. ff. d. v. s.
(**) Carpz. p. 3. const. 24. def. 9.
(†) Leyser spec. 26. med. 4.
(††) Lauterb. de ære alien. in societ. conj. cont. §. 19 & 20.

§. 14.

Wir haben nun gesehen, welche Sachen zum Gereyde gehören, mithin wird nun auch zu untersuchen seyn, welche für Ungereyd gehalten werden müßen.

Hiehin gehören (A) alle Sachen, die ohne verdorben zu werden, von diesem zu jenem Ort nicht beweget werden können, ohne Unterschied, ob sie selbst Grundstücker seyen, oder zu dem Grunde entweder aus sich, oder durch Kunst gehören, oder aber an sich Gereyd sind, mit einer unbeweglichen Sache aber unzertrennlich zusammen gefüget wären (*). Folglich sind (B) alle Aecker, Wiesen, und Grundstücke Ungereyd (**), wie auch sonst alle Kohl- Eysen- Mirgel und anderer Erzt-Minen ***), was aber wegen der Ausbeute aus solchen Minen Rechtens, ist oben (†) gesagt worden.

C) Alle Bäume, die in den Grund gewurzelt haben, werden für einen Theil und zu Gehörung des Grundes, und darum auch für

(*) Struv. synt. j. civil. exercit. 3 th. 83. & 84.
(**) L. 1. ff. de cond. trit.
(***) L. 3. §. 6. & l. 4. ff. de reb. cor. qui sub tutel.
(†) §. 11. litt. a, b. c, d. & e.

für Ungereyd gehalten (*) wie auch (D) alle Häuser und Gebäude, (**) Waßermühle, so auf dem Grunde erbauet (***), Windmühle (†), aber Schiffmühle, molendina navalia derer es zu Düsseldorf am Rheine geben, sind dem Gereyd beizusezen (††).

Ferner werden (E) alle Sachen die zwar nach Art, und Natur Gereyd, aber zum immerwehrenden Gebrauch zu einem ungereyden Guth bestimmet seynd, für Ungereyd gehalten (†††), als (F) Brau- und Brandweins Brennkeßelen, woferne sie eingemaurt seynd [I], (G) Kriegsgeräth, welches zum immerwehrenden Gebrauch auf einem Schloße oder adlichem Hause zu bleiben bestimmt ist [II], (H) nehmen Gereydesachen die Natur, und Eigenschaft ungereyder Güter an, wenn sie durch Heyrathsbriefe und sonstige Geding darzu gemacht worden seynd [III]. Wobei jedoch (I) zu merken ist, daß sothane Ge-

F dinge

(*) L. 40 ff. de act. emt.
(**) *L.* 7 §. 10 ff. de acq. rer. dom.
(***) Carpzov. p. 3. l. 24. d. 8.
(†) Hæser p. 2. l. 17. N. 110.
(††) Idem l. c. N. 108. & seqq.
(†††) L. 17. §. 7. de act emt. ibiq. brunnem.
[I] v. Buininck Rechtshand. p.
[II] L. 17. ff. de act. emt.
[III] Gail lib. 2. obs. 10. N. 6.

dinge sich gemeinlich über die paciscirende Theile nicht erstrecken, sondern die Sachen, die dadurch von Art verändert worden, alsofort ihre vorige Eigenschaft wiederum annehmen, so balde einmahl succediret ist (*). Gesezt, Titius und Caja Eheleuten haben ein Guth in Pfandschaft genommen, und dahin sich vereinbaret, daß sothanes Pfandrecht für Erb gehalten werden solte. Der Sohn dieser Eheleuten Sempronius hatte Annam geheyratet und das von seinen Eltern Pfandweise erworbenes Guth überkommen. Als nun Sempronius ablebig wurde; so konnte nicht anderster dafür gehalten werden, als daß das pactum immobilificationis nach dem Absterben der paciscirenden Eheleuten seine Würkung verlohren, seine vorherige Eigenschaft wiederum angenommen, und als eine Gereyde Sache der leztlebender Wittiben Annæ respective derselben Erbgenahmen gebühret habe.

Dieses trift (K) auch ein, wenn schon die Paciscenten das pactum immobilificationis für sich und ihre Erben gestiftet hatten; maßen dem ohnerachtet sothanes pactum von denen Descendenten wiederum aufgehoben werden konnte, ein welches durch folgendes Gutachten sich klärlich ergeben werden wird.

(*) Voets in hist. N. 251. & seqq.

wird. Arnold Freiherr von . . . hat vor seiner Verehligung mit Rathe und Gutheissen seiner und seiner Braut Eltern, und Freunden durch Heyrathsbriefen daß Pfandschaften und Löß-Rhenten, obschon selbige nach den Gülich- und Bergischen Gewohnheiten für Gereyd gehalten würden, für sich, seine Erben, und Nachkommende für liegend, und Erbguth gehalten werden solten, dergestalten, daß, wenn ein Pfandschaft gelöset würde, die Löß Gelder wiederum zu Behuf seiner Erben und Nachkommenschaft angelegt, fort wiederum für Erb, und rückfälliges Guth geachtet werden solte.

Dieser Arnold von . . . hat einen Sohn Wernher gezielet, welcher nachhero die Fräulein Annam von . . . zur Ehe genommen und mit derselben dahin sich vereinbaret hat, daß, obwohlen von seinem Herrn Vatern die Pfandschaften, und Löß-Rhenten für Erb und rückfällig Guth gemacht worden wären, er dannoch sothanes pactum aufhebete, und dahin verordnete, daß es mit denen Pfandschaften und Löß-Rhenten platterdings nach den Gülich und Bergischen respective Kayserlichen Rechten gehalten werden solte.

Als nun die Ehe durch Vorabsterben

des Wernhern Kinderlos aufgelöset wurde; so entstunde zwischen des Wernhern Anverwandten, und deßen hinterlaßener Ehegemahlinne die Rechtsfrage, ob jene von des Wernhern Vater herkommende Pfandschaften und Löß-Rhenten als Erbgüter auf deßen Anverwandten den Eigentum nach rückfallen, oder bei der Verwittibter Frauen von . . . . verbleiben müßten?

Die Anverwandten suchten die Rückfälligkeit der Pfandschaften und Löß-Rhenten mit Halz, und Bruch zu behaupten; denn, sagten sie, wenn schon ein pactum immobilificationis sich gemeinlich nicht ultra personas paciscentis erstrecken thäte; so müste doch untergebentlich, da der Vater des Wernhern ausdrücklich gewolt, daß die Pfandschaften, und Löß-Rhenten auch in Absicht seiner Erben, und Nachkommenden für Erbgüter gehalten werden solten, ein anderes behauptet werden.

Dann hierdurch wäre ein Fideicommiss gestiftet, und haubtsächlich das Wohl der Familie bezielet worden; zumalen die Fideicommissa nicht allein durch Testamenten sondern auch durch sonstige Gedinge unter denen Lebendigen (*) und so wohl stillschweigend,

(*) Knipschild de fideicom. Cap. 6. N. 14.

gend, wenn nemlich hinlängliche Muthmasungen vorhanden seyen, daß einer ein Fideicommiss hat stifften wollen, als ausdrüklich aufgerichtet werden können (*); welches um so mehr Plaz greiffet, wenn durch eine Verordnung das Wohl und die Erhaltung der Familie befördert wird; weilen in solchem Falle nach allgemeiner Meynung derer Rechtslehreren (**), ein Fideicommiss vermutet werden muste; Ist also (fahren sie fort) dem von Arnolden von . . . beliebten pacto ein Fideicommiss stillschweigend einverleibet; so verstehet es sich von selbsten, daß Wernhern über die Fideicommiss Güther zu ihrem Nachtheil, weilen sie darzu von dem Fideicommissstifter berufen wären, nicht habe verordnen können (***).

Dieses waren die Gründe, welche die Anverwandten des Wernhern vor sich zu haben schienen, denen aber weit wichtigere entgegen standen. So viel ist zwar wahr, daß Wernher über die von seinem Vater besessene Pfandschaften und Löß-Rhenten

 zum

(*) L. 17. L. 19 §. 1 L. 24 & L. 76. ff. ad sct. trebellian.

(**) Knipschild de fideic. fam. Cap. 6 N. 90. & 94.

(***) Stryck de cautel testam. Cap. 21. memb. 2. §. 1.

zum Nachtheile seiner Anverwandten nicht hätte verordnen können, wenn desfals in seines Vaters Ehepakten ein Fideicommissum familiæ begriffen wäre. Aber wie ist es wohl möglich, darinnen ein solches Fideicommissum mit Fuge zu entdecken? Es können freylich wohl die Fideicommissa nicht allein durch Verordnungen von Todts wegen, sondern auch durch Bundnißen unter den Lebendigen so wohl stillschweigend als ausdrücklich gestiftet werden. Aber wo sind die hinlängliche Muthmaßungen, um ein stillschweigendes Fideicommiss mit Grunde vermuthen zu dörfen? Die Rechtslehrere (*) sind darin einig, daß darzu nicht eine jede Vermuthung hinreichend, sondern solche Conjecturen erforderlich seyen, die nothwendig aus dem Testament oder Bundnüße folgen, und sich nur auf ein Fideicommissum eignen; weilen anderer Gestalt vermuthet werden muß, daß einer seine Erben, nicht habe belästigen, sondern derer Willkühr und Gutfinden überlaßen wollen, über seine Sachen zu verordnen.

Nun folgt aber aus mehrgemelte Klausul noch kein Fideicommis; indeme die Verauf-

(*) De Lyncker cent. 6 dec. jenens 550 p. tot. faber in cod. lib. 6 tit. 20. def. 35. Sande de prohib. rer. alien. p. 3. Cap. 5. No. 10.

äusserung derer Pfandschaften und Löß-Rhenten nirgend verbotten worden, und folglich scheinen Wernhers Elteren durch das strittige Bündnüß blos allein die Feststellung der Intestat Erbfolge bestimmet, und keineswegs ihren Descendenten die Disposition über die Pfandschaften und Löß-Rhenten benommen zu haben (*); folglich kann dahier kein Fideicommis, welches allezeit den im Handel ohnentbehrlichen Credit schwächet, und von denen Rechtsgelehrten (**) unter den gehässigen Sachen, mit Fuge gezehlet wird, um so weniger vermuthet werden, als in hiesigen Landen die Pacta Familiæ und Fideicommissa, woferne sie dem ordentlichen Gerichte nicht insinuiret werden, nur inter ipsos solos Contrahentes Plaz greifen, und sich keineswegs auf die Descendenten ausdehnen (***); so daß, wenn schon jenes von

(*) Stockmann dec. Brab. 43. N. 10 & 11.

(**) Faber in cod. lib. 6. lit. 20. def. 14. N. 8. Richter dec. 62. N. 1. 2. & 3.

(***) Per Clementissimum generale vom 23ten März 1757 tenoris sequentis.

Von Gottes Gnaden Wir Carl Theodor Pfalzgraf bei Rhein ꝛc.

Unsern ggsten Gruß zuvor L. G. da die Erfahrnuß mehrmalen gegeben, daß ohnausbleibliche kostbar- und verderbliche Prozeßirrungen entstanden, daß pacta familiæ, fideicommissa,

Wernhers Vater beliebte Bündnüß ein Fideicommisṡum enthielte, selbiges dennoch wegen Abgang der gerichtlichen Insinuation den Sohn Wernher nicht verbinden könnte, sondern es demselben um so mehr freygestanden hat, selbes aufzuheben, und zu zernichten, als dadurch die Pfandschaften und Lößs-Rhenten zu ihrer vorheriger Eigenschaft rückgekehret seynd; so, daß eine Auslegung vor-
thei-

und desgleichen heimlich zum anmaßlichen Nachtheil der Creditoren errichtet, andurch der zum Handel und Wandel durchaus nöthiger guter Glaube mehrers gekränket worden; so wollen und verordnen, wir Anlaß Special rescripti vom 10ten dieses hiemitten und in Kraft dieses, daß die pacta familiae, und fideicommissa privata nur inter ipsos solos contrahentes und weiter nicht, auch nicht nur quoad futurum, sondern quoad præteritum, worüber noch zur Zeit keine quæstion entstanden, gültig seyn sollen, es seye dann, daß dieselbe bey jedem Gericht, worunter die Güter gelegen dem protocollo judiciali insinuiret worden, euch hiemitten ggst befehlend, diese Unsere ggste Willensmeynung, damit sich niemand der Unwissenheit halber zu entschuldigen vermöge, herkommentlich zu verkünden, und einen Abdruck dieses aller Orten den Gerichts protocollis beyzulegen und anzuheften, fort wie geschehen, unterthänigst anhero zu berichten, versehen Uns dessen also gnädigst und sind euch in Gnaden gewogen. Düsseldorf den 23ten Merz 1757.

theilig, und daher zu erweiteren seye, durch welche eine Sache wiederum zu ihre vorherige Eigenschaft zurücktritt (*); woraus also schlieslich folget, daß jene von Arnolden herkommenden, und ihre gereyde Natur wiederum angenommen habenden Pfandschaften, und Löß-Rhenten der Wittib Wernhern, mit Ausschliessung desselben Anverwandten, zuerkannt werden müsten.

§. 15.

Wir haben gesehen, wie weit die Güther der Gemeinschaft unterworfen seynd. Mithin wollen wir auch sehen, in wie ferne die Schulden einen Vorwurf derselben abgeben. Hier müßen wir die gemeinschaftliche und nicht gemeinschaftliche Schulden voneinander sönderen. Jene seind (A) welche stehender Ehe und aus einer solchen Ursache gemacht werden, woraus die ehelicher Gemeinschaft ein zu dem lucro conjugali gehöriger Nutzen zuwachset (**). Indessen muß man sich durch das Wort: Nutzen nicht irre machen laßen; dann darunter verstehe ich nicht allein einen würklichen

(*) Vasq. 2. illust. contr. Cap. 82. N. 4.

(**) Lauterb. de ære alieno in societ. conj. contr. §. 17 & 18.

und daurhaften Nutzen, sondern was in der gemeiner Haushaltung aufgegangen, oder auch gar verschwendet worden ist, hat in gewisser Maaße der gemeiner Massæ seinen Nutzen geschaft, und ist dahero auch im ausgedehnten Begriffe für eine gemeinschaftliche Schuld zu achten. Kurz, wir dörfen nur diejenige Gegenstände, welche bis hiehin zur Gemeinschaft gezählet worden seind, vor Augen haben, und so oft um eines solchen Gegenstands Willen eine Schuld gemacht worden, diese ohnbedenklich pro debito sociali d. i. für eine gemeinschaftliche Schuld, halten; so werden wir die gemeinschaftliche von denen nicht gemeinschaftlichen Schulden leichtlich absönderen und erkennen können. Wir müßen also (B) weilen bei unserer Gemeinschaft auch alle Fructus gemein sind, und dieselbe nicht nur die Vermehrung, sondern auch die Erhaltung des Vermögens zur Absicht hat, auch alle diejenige Schulden, welche zum Nutzen des Vermögens und der Familie, und um des Genusses der von dem eigenthümlichen Vermögen derer Eheleuten abfallenden Zinßen und Früchten halber gemacht werden, für gemeinschaftliche Schulden halten; Z. B. Die Lebensmitteln und Arzneien derer Eheleuten, und derer Kinderen, die wegen der gemeinschaftlichen oder eigenen Gütheren erwachsenen Proceßkösten,

die

die zur Ausstattung der Tochter, und zum Unterricht des Sohnes gemachten Passiva, die von den benutzten Güthern rückständigen Steuren und Abgaben, die von aufgenommenen Capitalien, (wenn diese schon ad debita non socialia gehören) rückständig gebliebene Zinßen, die Begräbnus Kösten deren Kinder u. s. w. (*); und wenn schon (C) einige Rechtsgelehrten (**) die zur Ausstattung der ersteren Ehetochter gemachten Schulden für nicht gemeinschaftliche halten; so ist doch bekannt, daß in hiesigen Landen der leztlebende Ehegatt seine erster Ehekinder wegen habender Nutzniessung gebührlich ausstatten muß (***), mithin, weil die Ausstattung derer erster Ehekinderen ein auf der Nutzniessung haftender Last ist; und, weilen die zweite Ehe an solcher Nutzniessung Theil nimmt; so spricht auch wohl von selbsten, daß die zweite Ehe jenen auf der geniessenden Nutzniessung haftenden Last tragen, und folglich jene zur Bestreitung sothanen Lastes gemachten Schulden, pro debito sociali angesehen werden müßen.

Hingegen sind (D) alle Schulden, welche weder stehender Ehe, noch zum Nutzen der

---

(*) Lauterbach. l. c. §. 21. & 39.
(**) Idem l. c. §. 66. ibiq. citati.
(***) Rechtsord. Cap. 95.

der ehelichen Gemeinschaft, noch zur Bestreitung der derselben aufliegenden Lasten gemacht worden, unter die passiva non socialia d. i. nicht gemeinschaftlichen Schulden, zu zählen. Z. B. (E) Die Verbündlichkeit eines Intestats oder Testaments Erben gegen die Glaubiger der Erbschaft, oder die Legatarien. Weil dergleiche Erbschaften nicht zur Gemeinschaft gehören, wofern diese nicht in Gereyden bestunde, oder auf beiden Eheleuten gerichtet worden wäre (*). (F) Dasjenige, was ein Ehegatt zur Erhalt, oder Erlangung eines eigenthumlichen Guths durch einen Vergleich schuldig worden, wenn solches von einiger Beträglichkeit ist (**).

(G) Die Verbindlichkeit, welche sich ein Ehegatt durch eine geleistete Bürgschaft zugezogen, weilen dergleichen Verbindlichkeiten auf den Nutzen der ehelichen Gemeinschaft keinen Bezug noch Einflüß haben (***).

(H) Alle beträgliche Geschänke eines Ehegatten, die noch nicht abgestattet seind, und mit Rechte gefordert werden können, u. s. w. (****).

Die-

(*) Lauterb. l. c. §. 40. s. vorn hoc cap. §. 6.
(**) Idem L. c. §. 41.
(***) Idem L. c. §. 44.
(****) Idem L. c. §. 45.

Diesem voraus gesezet, können wir (I) der Sache näher tretten und untersuchen, welche Schulden zur Gemeinschaft gehören. Ich hab zuvor (*) behauptet, daß unsere Gemeinschaft mit der Römischen Societæt, quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im Wesentlichen übereinkomme, und nur zufälliger Weise davon abweiche, so, daß wir bei Beurteilung unserer Gemeinschaft uns nach denen Regulen der Römischer Societæt richten müßen. Gleichwie nun ein Socius die gemachte Schulden anderer Gestalt nicht für gemeinschaftlich erkennen und mit bezalen darf, als wenn solche wehrender Societæt aufgenommen (**) oder gemacht worden, also können auch die Schulden unter denen Eheleuten nicht gemeinschaftlich werden, es seye dann, daß sie wehrender Ehe gemacht worden, und Debita socialia seind (***).

In wie weit aber die Eheleute zusammen, oder ein Ehegatt nach dem Absterben des andern, oder nach sonsten auf eine andere Weise aufgelöster Ehe zur Bezalung derer Schulden verpflichtet seind, werde ich im sechsten Haubtstück näher ausführen.

Hier

(*) Im zweiten Haubtst. §. 4. L. D. & E.
(**) L. 27. ff. pro Socio.
(***) A Leyser spec. 184. med. 8.

(l) Hier kann (K) eine Frage entstehen, ob eine ursprünglich nicht gemeinschaftliche Schuld durch Novation in eine gemeinschaftliche Schuld ubergehen und verwandelt werden könne? Wenn der Mann 1000 Thaler vor der Ehe auf einen Wechsel gelehnt hat, und stehender Ehe diesen Wechsel zuruck nimt, und einen neuen ausstellet, so gilt dieser neue Wechsel eben so viel als ob er die 1000 Thaler ererst stehender Ehe geborget hätte; denn wie ich unten (*) näher zeigen werde, kann der Mann durchgehends durch ein Darlehn die Frau verbinden, und es gilt gleich viel, ob er bei einem anderen das Geld in stehender Ehe erborget, und den alten Wechsel damit einlöset, oder ob er bei dem nehmlichen Glaubiger verbleibet, und nur ein neues Schuldbekäntnüß von sich gibt (**). Es wird durch die Novation eine ganze neue Schuld bewürket, und da diese neue Schuld in stehender Ehe gemacht worden, so ist sie auch pro debito sociali mithin pro objecto communionis zu halten. Indeßen aber wie zur Novation die Zurückgabe oder Caßation des alten Wechsels erfordert wird, und die bloße Ausstellung einer neuen Obligation dazu nicht hinreichet

(*) Im 6. Haubtstück 1. Abtheil.
(**) Arg. L. 18. ff. de novat. & deleg.

reichet (*) vielmehr der Willen die alte Obligation aufzuheben und sich von neuem zu verbinden, deutlich declariret werden muß; (**) so würde auch ein prolongirter Wechsel oder eine verlängerte sonstige Obligation, so lange die alte Verbindlichkeit nicht aufgehoben worden, kein debitum sociale, und folglich auch keinen Vorwurf der Gemeinschaft ausmachen.

§. 16.

Ob und in wie weit die Verbrechen einen Vorwurf der Gemeinschaft abgeben, darüber sind die Rechtslehrere nicht einig. So viel ist zwar (A) ausgemacht, daß die Verbrechen, welche eine Leibsstrafe nach sich führen, niemalen gemein werden; (***) dann es würde wider alle Vernunft hinausgehen, wenn man die an dem Verbrechen unschuldige Frau henken wolte; weilen ihr entwichener Ehemann gestohlen hat, und dieses ist es auch, was Weyer (†) im Grunde hat

---

(**) L. ult. cod. de novat.

(**) Leyser spec. 526. med. 7. 8. & 9.

(***) Lange p. 4. §. 14.

(†) p. 1. th. 24. §. 1. activ. & obligatio ex delicto est personalis & obligatur tantum delinquens *L.* 25. *ff. de obl. & act.* nam pœna tenet suum authorem *l.* 26. *eod de pœnis* & sic damnum quod ab maleficium suum sentit sibi & non socio imputare debet *L.* 52. §. *fin. ff. pro Socio.*

behaupten wollen. Ist es aber (B) blos um eine Geldbusse zu thuen; so theilen sich die Rechtslehrere in verschiedene Meynungen und zwarn was zu bewunderen ist, ohne selbige auf irgendwo ein positives Gesetz zu gründen. Erstlich behaupten einige mit Lange (*) daß dieselbe aus dem gemeinschaftlichen Vermögen allerdings genommen werden müßte, und der unschuldige Theil, wofern die Brücht die halbe Vermögens Substanz übersteigen würde, auf die Aufhebung der Gemeinschaft, und auf die gleiche Abtheilung des Vermögens andringen könnte, wenn der schuldige Ehegatt damit zufrieden wäre. Andere Rechtslehrere (**) treten zweytens dieser Meynung bei, wenn entweder die Geldbuß gering, oder drittens durch das Verbrechen der gemeinen massa ein Vortheil zugeflossen wäre, (***) z. B. wenn der Manne um den gemeinschaftlichen Gütheren vorzustehen, die Gränzen der Nothwehr überschritten, oder wenn ihme das Richteramt wegen frevelmüthig geführter Appell bestrafet hätte. Ich hab (C) meines Orts in hiesigen Landen zwarn

(*) Cap. 4. §. 14. p. 101.
(**) Weyer p. 1. th. 24. §. 2. ibique allegat. Sande, Grvenweg, & Rodenburg.
(***) Jdem L. .c §. 3. ibique citati.

zwarn niemalen gehöret, daß zwischen dem Manne und der Frauen über eine dem Manne angesetzte Brücht eine Rechtsfrage entstanden seye, ob selbige nemlich aus dem gemeinschaftlichen, oder des Mannes eigenen Vermögen abgetragen werden müste; denn es heischt, qui non habet in ære, solvat in cute, und wird eine Frau ihren Mann nicht leichte auf Bestungs Arbeit, oder zum Zuchthause bringen laßen, so lang sie es nur verhinderen kann. Indessen aber schaffet dieses nichts zur Sache; dann der Fall ist möglich, und so lange dieses ist, kann man sich auch um jene Gesezen bekümmeren, woraus er entschieden werden muß.

Die oberwehnte erstere Meynung kann (D) nur an jenen Orten zur Richtschnur dienen, wo Communio bonorum universalis vorwaltet, weilen dorten die Eheleute Miteigenthümmere der ganzen Erbschaft pro indiviso seynd, und die Frau nicht sagen kann: die Strafe des Mannes müße von des Mannes Antheile, keineswegs aber von dem Ihrigen genommen werden, anerwogen der Mann keinen besondern Theil hat, und wo man zu des Mannes Vermögen greifet, einem ein gleicher Antheil der Ehefrau in die Hand fallen muß.

Ganz anderster verhalt sich die Sache (E) in hiesigen Landen, denn da hier einem jeden Ehegatte die Halbschied des gemeinen Vermögens zustehet (*), unsere Gemeinschaft mit der Römischen Societæt im wesentlichen übereinkömt, (**) und wir uns bei dem Mangel einheimischer Gesätzen nach denen der Römischen Societæt richten müßen (***); so wäre es lächerlich, wenn wir nach Art der obangeführten Rechtslehreren lieber ein Recht nach eigenem Bedünken schaffen, als das Römische Recht zu Hülfe ziehen solten. Dieses verordnet ganz klar, (†) daß ein Gesell wegen des Verbrechen des anderen keinen Schaden leiden solle, und darum müßen wir die Frau von den dem Manne angesetzten Brüchten & V: V: um so mehr freistechen, als selbst an Oerteren, wo Communio bonorum universalis vorhanden, von bewehrten Rechtsgelehrten (††) überhaupt dafür gehalten wird, daß kein Ehegatt

(*) S. 2. Haubtstück §. 6.
(**) ibidem §. 4. lit. D.
(***) ibidem §. 4. lit. E.
(†) Pœna tenet suum authorem L. 22. Cod. de pœnis, & damnum quod quis ob maleficium suum sentit, sibi & non socio imputare debet *L.* 52 *ff. pro Socio* nec alieni criminis Successor constituitur L. 26. ff. de pœnis.
(††) Mev. ad j. *L.* lib. 1. tit. 5. art. 7. N. 40.

gatt aus dem Verbrechen des andern verbunden werden könne. Welches (F) noch um so unbedenklicher anzunehmen ist, wenn das Verbrechen von einem Ehegatte vor der Ehe begangen wäre.

Bei den geringeren Geldbußen, wird zwar (G) so leichte keine Frage kommen. Indeßen kann bei denenselben keine Ausnahm statt finden; denn die Rechten verordnen oberwiesener Maßen, daß die Schulden eines Ehegatten keinen Vorwurf der Gemeinschaft abgeben sollen, und folglich ist nicht abzusehen, warum die Rechtslehrere aus eigener Macht, und ohne ein Gesez zur Seite zu haben, unter den leichten, und groben Verbrechen einen Unterschied machen, und behaupten wollen, daß die wegen jener angesezten Geldbußen zur Gemeinschaft gehören, diese aber davon ausgeschloßen sein solten; denn es rühret wie Wesel (*) anmerkt aus der Art und Natur des Verbrechens, und nicht aus der Größe der Strafe her, daß der unschuldige Ehegatt durch des andern seine Mißethaten nicht verbunden werde. Ist folglich der unschuldige Theil bei groben Verbrechen nicht verbindlich; so können ihn auch die leichtere Verbrechen

(*) Tr. 2. Cap. 3. N. 57.

nicht verpflichten; denn es ist der nemliche Beweggrund vorhanden, und die Ursache quod modicum non curet prætor, hiehin gar nicht schicklich, anerwogen durch Vermännigfältigung der leichteren Verbrechen eine weit größere Summe herauskommen kann, als die einem groben Verbrechen angemeßen sein dörfte.

Es schaffet auch (H) nichts zur Sache, wenn schon durch das Verbrechen die gemeine Massa befördert worden wäre, dann dasjenige, wodurch die Massa auf eine verbottene Weise vermehret worden ist, muß ruckgegeben, und also das Verbrechen wiederum an demjenigen gestrafet werden, der es begangen hat.

Ich bleibe also bei der Regul, daß die Verbrechen eines Ehegatten überhaupt keinen Vorwurf der Gemeinschaft ausmachen, welches auch (I) Plaz greifet, wenn das Verbrechen schon ein solches wäre, welches die Confiscation derer Gütheren nach sich ziehete; denn in diesem Falle würde der schuldige Ehegatt für Todt (*) und der Fiscus für deßen Erb gehalten (**), mithin könnte er mehr nicht, als das Anteil des Schuldigen

(*) . 65. §. 12. ff. pro Socio §. 7. inst. de societ.
(**) L. 2. cod. ad leg. jul. de vi publ.

digen zu sich nehmen, und müste den unschuldigen Ehegatten die Halbschied des gemeinschaftlichen Vermögens in salvo behalten werden (*).

Dasjenige, was bis hiehin von denen Geldbußen gesagt worden ist, findet auch (K) seine Anwendung bei den Beurtheilungs- Atzungs- Canzlei und Inquisitions- fort sonsten aus dem Criminal und Fiscal Proceß erwachsenden Kösten. (**).

§. 17.

Endlich muß ich auch der bei dem gemeinschaftlichen Vermögen sich ereigenden Glücks- und Unglücksfällen gedenken. Der Satz ist richtig: Casum sentit dominus, und folglich muß auch der Zufall von Glück- oder Unglück beiden oder einem der Ehegatten nutzen oder schaden, nachdeme er sich an ein gemeinschaftliches oder einem deren Ehegatten alleinig zuständiges Vermögen geäusseret hat.

(*) Stockmann dec. Brab. 55. N. 5. Mev. ad j. L. lib. 1. tit. 5. art. 7. N. 40. Garsias de acquæst. N. 175. geldr. Landr. p. 1. tit. 2 §. 2. N. 20.

(**) Wesel. tr. 2. Cap. 3. N. 63.

Viertes Haubtstück.

Von denen Personen,

unter welchen die Gemeinschaft von Gütheren Statt findet.

§. 1.

Die Gemeinschaft derer Güheren ist eine Würkung, welche jedem gültigen Ehestande zugelegt wird. Folglich muß (A) so lange die Ehe bestehen, und die Gemeinschaft derer Güther durch sonstige Gedinge nicht beyseitiget wird, bei allen Gülich- und Bergischen Eheleuten pro Communione Bonorum præsumirt, und der Schluß also formirt werden, daß ohne Unterschied des Standes der Edelmann, wie der Bauer, der Rath, wie der Burger, der Reiche, wie der Arme, da sie sich verehelichet, und das Ehebette beschritten, sich auch denen Gesetzen der Gemeinschaft gleichsam aus freien Stücken stillschweigend unterworfen haben.

Es ist zwar (B) an deme, daß der Adel meistentheils Lehn- und patrimonial Güther besitzet, und daß man bei den adlichen Familien wenige Vereheligungen finden wird,

alwo

alwo des Vermögens halber durch Heyraths-Briefen und sonsten keine hinlängliche Versicherung getroffen worden. Jedannoch kann man hierum nicht sagen, daß unter denen Adlichen keine Gemeinschaft von Güthern derer Eheleuten eintreffen sollte; sondern weil adliche Personen Gereyde beibringen, und stehender Ehe ungereyde allodial Güther erwerben können, weil auch bei denenselben unbedingte Ehen möglich, und die Bedingnüssen, oder Eheberedungen nur als eine Ausnahme von der Regul zu betrachten seynd; so muß auch bei den adlichen Personen bei denen Rechten der Gemeinschaft bestanden werden, in so weit diese durch besondere Bundnissen nicht aufgehoben, oder eingeschränkt worden. (C) Bei dem Soldaten Stande, unerachtet derselbe mit vielen Privilegien, und Freyheiten in Ansehung des peculii castrensis versehen ist, trift auch die Gemeinschaft derer Güthern ein, und, um uns hievon zu überzeugen, dörfen wir nur einen Blick in die teutsche Geschichte werfen; so werden wir sehen, daß die Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuten hauptsächlich die Soldaten betroffen habe. Es ist aus der Historie bekennt (*), daß die alten Teutschen dem Krieg sehr ergeben gewesen, und lie-

(*) Tacitus de morib. germ. Cap. 14.

lieber den Feind ausgeforderet, als ihre Aecker besorget haben. Dieses nemlich die Besorgung derer Aecker, und des Hauswesens, überliessen sie denenjenigen, die wegen Armuth die von einem jeden aus eigenem Beutel zu thuenden Kriegs Kösten nicht bestreiten, oder denen, welche Alterthums halber nicht mit zu Felde ziehen konnten. Die Soldaten waren also diejenige, welche im eigentlichen Verstande etwas im Vermögen hatten, und, bei denen es der Mühe lohnete, um des Vermögens, und der daher entstandenen Succeßions-Fällen willen Gesätze zu geben, und Gewohnheiten einzuführen. Die Bauren hatten nichts eigenes, und die Anzahl derer Bürgeren in denen Städten ware noch zu gering, als daß man um ihrentwillen besondere allgemeine Gewohnheiten festgestellet haben sollte. Und, weil die Gemeinschaft derer Gütheren aus den alten teutschen Sitten ursprünglich herrühret; so gienge auch die Hauptabsichte dieser, und anderer Gewohnheiten dem Soldat an, und, weil bei dem Soldaten Stande die Gemeinschaft durch nachherige teutsche Gesätze nicht aufgehoben worden ist; so muß selbige auch annoch um so mehr Plaz greifen, als man untergebentlich nicht so sehr auf die allgemeinen Römischen Rechte, sondern vielmehr

auf

auf die Gesätze des Orts, wo der Soldat dienet, zu sehen hat (*).

Es ist auch (D) in Absicht auf die Religion kein Unterschied zu machen; maßen der Lutheraner und Reformirte so wohl, als der Katholik denen Rechten der Gemeinschaft unterwürfig sind.

Was (E) die Juden anlangt, müssen dieselbe sich zwar bei den mit denen Christen zu pflegenden Geschäften nach denen Rechten des Landes, wo sie wohnen, richten lassen. Dahingegen ist es im ganzen Teutschlande ausgemacht, und in so weit gemeinkündig, daß sie in der unter sich selbsten abzuhandelenden Geschäften sich ihrer Gesätzen und Gebräuchen bedienen, und sich in Erbfällen nach dem Mosaischen Gesätze richten (**). Da nun dieses (***) die Söhne, in derer Ermangelung die Töchter, sodann die Elteren, die Brüder, Schwestere, und andere Anverwandten zur Erbfolge beruffet, die Eheweiber aber davon gänzlich ausschliesset; so fallet bei den jüdischen Eheleuten die vornehmste Würkung der Gemeinschaft bei Seiten, und kann darum unter ihnen die Gemeinschaft von Gütheren auch nicht bestehen.

(*) Lauterb. Cap. 3. de soc. bon. conj. §. 1. Lincker de acq. conj. §. 18.

(**) Leyser spec. 421. convol. 1. Schneidw. ad instit. de Hæred., quæ ab intest. N. 9 & 10.

(***) Num. 27. V. 8. 9. & 10.

Fünftes Haubtstück.

Von der Collision der statutarischen Rechten, in Absicht auf die Gemeinschaft von Güthheren unter denen Eheleuten.

§. 1.

Die Frage: In wie weit ein Unterthan, oder ein Fremder, denen Gesetzen eines Lands unterworfen wird, ist von denen Rechtslehreren (*), und besonders für hiesige Landen von unserem Voets (**) beantwortet worden. Ich will dahero diese Frage überhaupt nicht berühren, sondern nur, so weit sie auf untergebene Materie der Gemeinschaft einschlaget, bemerken, auf welche Statuten, woferne dieselbe in Materie der Gemeinschaft derer Güteren unter Eheleu-

(*) F. Jos. Hartleben ad Leyserum spec. 9. de vi legum civilium privatarum in subditos temporarios vol. 1. spec. 9. Rodenburg de jur. quod orit. ex diversit. stat. Hert. de collis leg. sect. 4. §. 8. & seqq.

(**) Voets in Hist. N. 51. & seqq.

leuten miteinander in Collision sind, man sein Augenmerk zu richten habe. Eine Collision der statutarischen Rechten kann in untergebener Materie, vornemlich auf zweierlei Art, entstehen, nemlich: 1mo, wenn die Gesäze des Wohnungs Orts mit denen, wo die Ehe vollzogen worden, oder aber 2do mit denen, wo das befragte Guth gelegen ist, nicht übereinkomme.

§. 2.

Ereignet sich nun die Collision zwischen die Gesäze des Wohnorts, und dem Ort der volzogener Ehe; so kommt es (A) darauf an, ob die Eheleute zusammen schon eine feste und von dem Ort, wo die Ehe vollzogen worden, unterschiedene Wohnplatz erwählet haben. Gesetzt z. B. Titius ein gülichischer Handelsmann heirathet eine Frau aus Frankfurt am Main, alwo die Ehe vollzogen, und eine vollständige Gemeinschaft derer Güteren hergebragt worden ist. (*) Nach vollzogener Ehe kommen beide Eheleute in hiesigen Landen wohnen, alwo sie auch ihre Wohnstatt bis nach dem Tode des Titii fortgesetzet haben. Da nun Titius vor der Ehe schon einige unbewegliche Gü-

(*) Frankfurter Reformation 6. 1. Tit. 5. art. 9. & 10.

Güter erworben hatte, so entstunde die Frage: ob sothane von Titio in die Ehe eingebragten Güter dem Eigenthume nach seinen Anverwandten, oder seiner hinterlassenen Ehefrauen gebührete?

Wolte man diese Frage nach den in Frankfurt, seu in loco contracti matrimonii üblichen Gesätzen beurtheilen; so müste man der Wittib den Eigenthum der befragten Güter zusprechen, und wenn hiesige Rechten zur Richtschnur genommen werden; so falt der Eigenthum denen Anverwandten zu, und die Wittib bekommt von den befragten Güteren nichts mehr, als die lebenslängliche Nutznießung, mithin beruhet die Entscheidung der Frage einzig und allein darauf, welche von beyden Rechten untergebentlich zur Richtschnur genommen werden müssen.

Ich antworte: die hiesige; dann nach vollzogener Ehe verlieret die Frau ihre eigene Wohnplaz, und erlanget dagegen diejenige ihres Ehemanns (*). Sie wird theilhaftig seinen Rechten und Privilegien, und durch die Ehe den in seinem domicilio üblichen Gesätzen, und Gewohnheiten unterwür-

(*) L. 38. §. 3. ff. ad nupt. L. fin. cod. de incol. Langer P. 2. Cap. 1. N. 5. 6. & seqq.

würfig gemacht (*), verfolglich muß man bei Beurtheilung derer Würkungen der Ehe nicht auf die Gesätze des Orts, wo die Ehe volzogen worden, sondern auf die Gesätze des Wohnorts rücksehen, weil per destinationem fingirt wird, als wenn die Eheleute die Ehe an dem Orte volzogen hätten, wo sie ihre Wohnstatt erwählet haben (**)

Haben aber (B) beide Eheleute eine verschiedene Wohnstatt, z. B. wenn Titius in hiesigen Landen, und seine Frau in Frankfurt Handelschaft geführt, und gewohnt hätten; so müste der vorgesezte Fall doch nach hiesigen Rechten entschieden werden; denn die Wohnstadt des Ehemannes übertrift jene der Ehefrau, und daher wird die Streitfrage wegen die Gemeinschaft von Gütheren nach die vornehmste Wohnstadt bemessen, weil die Güther dem Herrn folgen, denen Gesätzen des Wohnorts unterwürfig seynd, und die Ehefrau zu dem Wohnort, und Gerichtszwank des Mannes gehöret (***).

§. 3.

Ereignet sich aber die Collision zwischen den statutarischen Rechten des Wohnorts,

---

(*) Ant. Tessaur dec. 123. N. 11.
(**) Weyer P. 1. Th. 6. §. 1.
(***) Hæser P. 2. L. 8. N. 31. Mevius J. L. Lib. 2. Tit. 2. art. 12. N. 400.

und zwischen denen Gesätzen des Orts, wo die Güther gelegen seynd; so kann (A) die Frage über Gereyde, welche die Eheleute ausser dem Lande, wo sie wohnen, besitzen, aufkommen. Gesezt z. B. Ein im Herzogthum Berg wohnender Kaufmann, der seinem in der Stadt Köln wohnenden Bruder einige tausend Rthlr. lehnbar vorgestrecket, und andere zum Verwahr anvertrauet hatte, stirbt mit Hinterlassung zweier Brüder, und seiner Ehefrauen, welche zufolg der Gülich- und Bergischen Rechten, die Gereyden überkommt.

Der eine Bruder stellet sich als Erb des Verstorbenen dar, und fordert von dem andern noch lebenden Bruder, daß er die Halbschied der von dem Verstorbenen gelehnten, und erlegten Gelder, auskehren mögte, worauf dieser wahrscheinlich mit seinem Bruder aus einer Charte spielend, die sämtlichen Gelder gerichtlich erleget, und mit Arrest bestricket hat; und, da dieses die im Bergischen wohnende Wittib in Erfahr gebracht, wendete sie sich zu dem Bergischen, und ihrem eigenen Richter, und bathe denselben, daß er alle diejenige, die sich der Mobilarerbschaft ihres Ehemanns ganz, oder zum Theile anmassen wollten, edictaliter vorgeladen werden mögten, um als Klägern,

die

die ihr forum folgen müsten, bei ihrem competenten Bergischen Richter ihre vermeintliche Gerechtsame ein- und auszuführen.

Es entstanden also zwei Rechtsfragen, und zwar die

1te: **Ob die in der Stadt Köln ausstehenden, und erlegten Gelder, nach den kölnischen Stadtrechten beurteilet, oder aber der Wittib nach den Bergischen Statuten zuerkennt werden müsten.**

Ich antworte, daß untergebentlich keineswegs auf die kölnische Stadtrechten, sondern auf das bergische Statutum Rucksicht zu nehmen, und folglich nach desselben Verordnung der Wittib die ausgesezten, und erlegten Gelder zuzusprechen seyen, und, um dieses zu behaupten, kann ich weiter nichts anführen, als was die Rechtslehrere insgemein schon lange vorhin auf die aufgestellte Frage geantwortet haben. Ich will derer nur die Bekenntesten, und Bewehrtesten hier nach der Reihe anführen, als Carpzov (*) San-

(*) jurispr. for. P. 3. const. 12. def. 14. quid verò in successione nominum, ac jurium? Non minus hic ac in successione mobilium statuta loci, ubi defunctus habuit domicilium, attendenda rectissimè dixeris - - - etc. num nomina debitorum, jura, & actiones

Sande (*) und Weyer (**) fort Mevius (***) Hæ-

ex personâ creditoris æstimanda sunt, eique subjacent jurisdictioni, sub quâ creditor habet domicilium - - - - quia ejus personæ tenacissimè inhærent - - - ab eaque separari non magis possunt, quam anima â corpore - - -

(*) Decis. Frisii. Lib. 4. tit. 8. def. 7. Aliud judicium est de mobilibus, quæ ex conditione personarum legem accipiunt, nec loco contineri dicuntur, sed personam sequuntur, & ab ea dependent, & ideo omnia mobilia ubicunque posita legibus domicilii subjiciuntur - - - idem dicendum de nominibus, eo quod actio personalis semper adhæreat ossibus personæ, & ab ea separari nequeat, nec loco alligetur. - - -

(**) De commun. bonor. P. 1. Th. 14. §. 3. nomina, & actiones quasi ossibus infixa creditoris personæ cohærent, unde nomen alieno in territorio constitutum & in debitorem competens ex personâ creditoris, & statuto loci, ubi dominus domicilium habet, æstimatur.

(***) In comment. in jus Lub. quæst. prælim. 6. N. 30. Nomina penes debitorem extraneum in alieno territorio constituta ex personâ creditoris, & statutis loci, ubi ille domicilium habet, æstimanda existimavi - - - cum enim nomina, & actiones cohæreant creditoris personæ quasi ossibus ejus infixæ - - - nec ullo loco circumscribantur - - - non possunt dici de territorio ejus loci, ubi debitor est, sed potius sub creditoris domicilio ex-

Heeser (*), Müller (**), Rivinus (***), und Boehmer (†), diese haben einmüthig

H be-

---

istunt. Et hanc sententiam optima interpres praxis approbat.

(*) De bon. & ad quæst. P. 2. loc. 8. N. 111. Notam hanc esse juris sententiam, quod nomina, jura, & actiones ex personâ creditoris æstimentur, atque in eo loco esse dicantur, ubi creditor domicilium habet - - - cujus rei ratio est, quia nomina dicuntur cohærere persona creditoris, & quasi ossibus ejus adeo infixa, ut ab eo separari non possunt.

(**) Ad Struv. exercit. 38. Th. 44. lit. a. nomina vero jure mobilium censentur, adeoque & in illis juxta statuta domicilii succeditur, cum personam creditoris sequantur.

(***) Enunciat Jur. ad Tit. 51. § 16. Alldieweil aber der Debitor zu Spremberg sein domicilium nicht gehabt, noch seiner Person halber dem Amte subject, sondern nur jure crediti darinnen gesessen, vermög der Rechten aber dafür gehalten wird, quod nomina ibi sita sint, ubi creditor domicilium habet - - , und zwischen den rebus corporalibus mobilibus, und denen nominibus sich dieser Unterschied ereignet, daß diese für, und an sich selbst nicht, wie jene, in einem gewissen loco enthalten werden, sondern blos ossibus, & personæ creditoris adhæriren, also disfals kein locus rei sitæ benennet werden kann.

(†) Consult. Tom. 2. P. 1. resp. 732. q. 4. die qu. 261. Rlr. so in dem K. Gute beste-

behauptet, daß die Frage nach den Bergischen Gesätzen utpoti loci domicilii entschieden, und der Wittib folglich die befragten Gelder zugesprochen werden müßen, so, daß ich mit Rodenburg (*) überflüßig finde, diese allgemeine, und in so weit gemeinkündige Rechtsmeynung näher zu bestättigen, und dahero abschreite zur Beantwortung der

Zweyten Frage: welches nemlich untergebentlich das forum competens seye?

Ich antworte: kein anderes, als jenes Bergische forum, worunter die Eheleute gewohnet haben; dann es ist bekennten Rechtens, daß der Kläger die Gerichtsstelle des Beklagten folgen, und seine Klage vor dem Gerichte, wo dieser wohnet, einführen müsse (**). Da es nun eben so bekennt ist, daß die Wittib, welche nach den Bergischen Rechten die Gereyden ererbet, in das Recht ihres Manns einstehet, und sich der demselben zugestan-

---

hen geblieben, den Verstorbenen als Erbgut gebühren, und nicht anderster als ein debitum anzusehen, in welchen die Succession nach desjenigen Orts Rechten, wo der Verstorbene sich aufgehalten, zu reguliren ist.

(*) De jure conjug. Tit. 2. Cap. 2. N. 3.
(**) L. 2. cod. de jurisdict. omn. jud.

standenen Befugnüs darunter bedienen kann (*); so spricht auch von selbsten, daß die ausstehenden Forderungen activè, & passivè auf die Wittib übergehen (**) und nach der Mundart derer Rechtslehreren ejus ossibus inhæriren, und von ihr civiliter nicht gesönderet werden können. (***)

Der Besitz, welchen der verstorbene Ehemann an den befragten Gelderen gehabt, ist auch auf die Wittib als dessen Erbinne nicht allein übergegangen, sondern dieselbe hat bei Lebzeiten ihres Ehemanns Kraft der Gemeinschaft derer Gütheren darab naturaliter schon den wirklichen Besitz gehabt, welchen sie auch bis nach seinem Ableben fortgesetzet hat (†).

Wollen also die Brüder sothane Gelder aus einem Erbrechte, oder sonsten anforderen; so haben sie desfals niemand, als ihre verwittibte Schwägerin zu belangen, woraus wiederum folget, daß sie als Kläger auch das Bergische forum der Beklagtin folgen müssen.

(*) Cap. 46. de. R. jur. 6.
(**) Mevius j. L. Lib. 2. art. 10. N. 23.
(***) Carpz. dec. 1. N. 4.
(†) Faber in rational. ad L. 20. ff. ex quib. caus. maj. lit. B.

Nichts schaffet es zur Sachen, wenn auch schon heute zu Tage die Arresten, und Bekümmerungen die Gerichtsstelle gründen, so nemlich, daß sie die Rechtshängigkeit hervorbringe, und darum der Rechtsstreit, wo er durch Arresten anhängig gemacht worden, auch beendiget werden müsse (*).

Dann, wann auch schon die Arresten die Gerichtsstelle begründen; so ist doch bekennt, daß denen Herzogen von Gülich und Berg von Kayser Rudolph II. (**) das privilegium de non arrestando, nec avocando verliehen ist; gestalten nun hinführo in ewig Zeit niemand, was Würden, Stands, oder Wesens die seynd, bemeltes Herzogen zu Gülich, oder S. L. Erben, und Nachkommen, Gemeine, oder ihrer Kirchen, Klöster, Hospitäl, Lehnherr, und Lehnleute, Bürger, Innwohner, Diener, Zugehörigen, Unterthanen, und Verwandten, sonderbare Güther, oder auch derselben Personen mit Arrest, Kummer, Repressalien, oder dergleichen unordentlichen Mittelen weder zu Wasser, noch zu Lande angreifen, aufhalten, oder beschweren, sondern sich derselben ge-

(*) Mevius de arrestis. Cap. 3. & 15. N. 27. & 29.

(**) G. und Bergische Rechtsordnung Seit 158.

gegen ihnen allen, und jeden gänzlich enthalten, und was sie zu ihnen sämmtlich, oder ihr jedem insonderheit zu sprechen, durch den ordentlichen Weeg des Rechts, dessen S. L. wie obstehet, einem jeden an gebührliche Orten statt thuen, und dem nit vor zu seyn sich erbieten, suchen, und austragen, sich auch desselben ersättigen, und begnügen lassen sollen.

Da nun kein Zweifel ist, daß dieses privilegium die Reichsstadt Kölln als einen Mitstand des Reichs verbinde, und dann sothanes privilegium so wohl bei der Reichs-Kammer, als bei dem Reichshofrathe von solchem Ansehen und Kraft seye, daß die dawider beschwerte gar leichte Befehle ohne Klausul um den Arrest aufzuheben, und entweder die Folgeleistung zu erweisen, oder die dem privilegio oder dem Befehl einverleibte Bestrafung zu gewärtigen, zu erhalten pflegen (*).

Da auch die ganze Frage nach den Bergischen Gesätzen oben erwiesener Maßen beurteilet werden muß, und nicht anders zu glauben, als daß der Bergische Richter von den Bergischen Gesätzen am besten unterrich-

(*) Mevius de arrestis. Cap. 8. N. 126.

richtet seye; so kann auch Niemand besser, Niemand gründlicher, als er, den Vorfall entscheiden.

Ist aber (B) die Frage von den außer dem Lande, wo die Eheleute wohnen, gelegenen unbeweglichen Gütheren,; so halten Weyer (*) und die von ihme angeführten Mevius, Berlich, Carpzov, Richter, Struve, &c. dafür, daß man auf die Gesätze des Orts, wo das Guth gelegen, sehen, und die Gesätze des Wohnorts darum bei Seiten stellen müste, weilen diese sich außer dem Lande nicht erstrecken könnten.

Ich bin aber der unmaßgeblichen Meynung, daß so wohl nach der Billigkeit, als nach der inneren Natur der Gemeinschaft platterdingen auf die Gesätze des Wohnorts, und keineswegs auf die, wo das Guth gelegen, rückgesehen werden müsse; und, um dieses desto klarer vor Augen legen zu können, werde ich einige möglichen, und täglich vorfallen könnenden Fälle fingiren. Gesezt also

1mo: Titius ein Gülichscher, besitzet in hiesigen Landen verschiedene Erb- oder Stock- und Stamm- Güther. Er heyrathet Cajam eine Holländerin, die ebenfals in Holland

(*) Part. I. Th. 7.

land Erbgüther besitzet. Da nun Titius seine Wohnung in Holland aufschlaget, und dorten die vollkommenste Gemeinschaft von Gütheren unter denen Eheleuten herschet (*) welche dem leztlebenden Ehegatten nicht allein die sämmtlichen gereyden, sondern auch die sämmtlichen ungereyden Güther, sie mögen in der Ehe zugebracht, oder stehender Ehe erworben seyn, zueignet;

So könnte, wenn die Ehe durch Vorabsterbung des Titii kinderloß aufgehoben würde, die Frage aufkommen, ob dessen Wittib die in hiesigen Landen gelegenen, und von Titio in die Ehe eingebrachten Erbgüther eigenthümlich, oder aber nur leibzüchtlich überkommen müste.

Wenn unsere Rechte hierunter gelten; so bekommt die Wittib von diesen Gütheren mehr nichts, als die Nutznießung, hingegen den vollen Eigenthum, wenn die holländischen Gesätze für den Entscheidungsgrund dienen müssen. Mithin kommt es wiederum darauf an, nach welchen von beiden sich einander widersprechenden Rechten, man sich richten müsse. Ich antworte: nach den holländischen Rechten; Dann, weil die Eheleute

(*) Simon van Lewen cens. foren. L. 4. C. 23. N. 8.

in Holland wohnhaft, und dorten auch die von der Ehefrau einbrachten Güther auch gelegen seind; so ist einmal gewiß, daß selbige zur Gemeinschaft gehören, und Titius, wenn er seine Frau überlebet hätte, selbige überkommen haben würde. Mithin erfordert es auch die Billigkeit, daß die Frau, da sie dem Mann an ihrem zugebrachten Vermögen Theil nehmen lassen muß, auch von dessen in hiesigen Landen gelegenen zugebrachten Güthern Theil nehme; weil sonsten die eheliche Gemeinschaft gerade auf eine Societatem leoninam auslaufen würde.

Ueberdies ist es zweifelloß, daß die Gemeinschaft derer Güthern unter denen Eheleuten aus den alten Sitten herrühre, und ihren Ursprung den wiederholten ausdrücklichen Bündnissen, mittels welcher die alten Teutschen die Gemeinschaft zu stiften pflegten, zu verdanken haben; so, daß die heutige stillschweigend beschlossen werdende Gemeinschaft annoch die ehemaligen ausdrücklichen Bundnüssen der Alten darstellen, und nach den nemlichen Rechten beurteilet werden müsse (*).

Gleich-

(*) Rodenburg de stat. divers. Tit. 2. Cap. 5. N. 14 pag. 84.
Coren cons. 25. pr.

Gleichwie es nun wohl ein jeder einraumen wird, daß es jedem Heyrathenden vergönnet seye, sein ausser Land gelegenes immobilar Vermögen dem neuen Gatten durch eine Ehestiftung zuzueignen; dann es ist allen andern Gesellen erlaubt, seinem Mitgesellen die außer Lands gelegenen Güther zuzuwenden, und wird folglich dieses denen ehelichen Gesellen, die Glück und Unglück, Ehre und Unehre miteinander theilen müßen, noch um so weniger verwehret werden können.

Nun seind in Holland keine besondere Ehestiftungen nöthig gewesen, weilen die Gewohnheit, und das Gesätz selbst schon verordnet haben, daß das beyderseitige Vermögen gemein, und beyde Eheleute gleich reich seyn sollen; Da nun auch allerdings dafür zu halten ist, daß Titius mit seiner Ehefrau, da sie nichts anders ausbedungen, und verordnet haben, sich diesen in dem Wohnort üblichen Gesätzen unterworffen, und nach dessen Vorschrift ihr ganzes Vermögen in, und ausserhalb Landes unter sich gemein gemacht haben (*), weil auch diese stillschweigende Einwilligung, da dadurch die wiederhohlten Bundnißen der alten repræsentirt werden, die nemlichen Würkungen her-

(*) Stockmann de jure devol. Cap. 4. N. 3. & 4.

hervorbringt, welche sonst die Ehestiftungen verschaffen können (*); so folgt von selbst, daß die in hiesigen Landen gelegenen zugebrachten Güther nach den in Holland als den Wohnort üblichen Gesätzen beurtheilet, und der Ehefrauen eigenthümlich eben so gut zuerkennt werden müßen, als wenn Titius selbige ihro durch ein ausdrückliches Bundnis zugewendet hätte.

Secundo: Gesetzt z. B. Paul, und Agnes Eheleute wohnen in hiesigen Landen, Paul kauft ein Guth in einem Lande, wo das Römische Recht in Uebung ist, und der Mann die Eroberungen für sich allein behaltet. Wollte man die Gesätze des Orts, wo der Grund gelegen, reden lassen, sohin das Guth von der Gemeinschaft, mithin nach des Mannes Tode die Frau davon ausschliessen; so würde man dem Manne zu tausend Betrügereyen Anlas geben; dann ihme stehet die Verwaltung des beiderseitigen Vermögens zu. Er könnte in Länder, wo das Gesätz die Frau von dem Gewinn ausschliesset, ankauffen, und dadurch die Frau, welche durch Veranstaltung einer sorgfältigen oeconomie das gemeinsame Vermögen erhalten, und vermehren muß, schändlich zu hintergehen.

Ueber

(*) Scharschmid jus natur. §. 410.

Ueber dies trift hier auch wiederum die Ursache ein, daß jeder, der sich in hiesigen Landen verehliget, auch die Würkung der Ehe in Absicht des Vermögens zu erlangen suchet, und daß, da die Gemeinschaft durch die Gewohnheit begründet ist, beide Eheleute sich derselben Anordnung stillschweigend unterworffen, und unter sich, da sie kein anderes vorbedungen, stillschweigend verabredet zu haben scheinen, daß es bei der Gewohnheit verbleiben, und die Errungenschaft zur Gemeinschaft gehören soll, welches stillschweigende Bundniß eben so verbindlich ist, und die nemlichen Würkungen gebähret, welche ausdrückliche Eheberedungen hervorbringen können (*), mithin muß dahier wiederum das außer Lands gelegene Vermögen eben so gut zur Gemeinschaft gerechnet werden, als wann beide Eheleuthe selbes darzu durch ausdrückliche Eheberedungen gezählet hätten.

Ich weis wohl, daß ich in diesem Stücke nicht allein einige Vorurtheile, sondern auch die mehriste Rechtsgelehrten gegen mich habe. Ueberhaupts ist es zwar an deme, daß die Gesätze, wodurch die Erbfolge bestimmet wird, pro realibus, & in rem

(*) Scharschmid de jus nat. §. 410.

rem conceptis gehalten werden (*), und daß in Erbfällen unbeweglicher Güther die desfals aufkommende Frage nach denen statutis rei sitæ beurtheilet werden müssen (**).

Allein hier ist keine Frage von Erbschaften, sondern das Guth mus ob tacitum pactum communionis gemeinschaftlich, und der Frauen nach dem Kinderloßen Absterben ihres Ehemanns zur Halbschied eigenthümlich, und zur Halbschied Leibzüchtig zuerkennt werden.

Die Ursache, daß die statuta realia das Recht ihrer im Lande gelegenen Güther bestimmen, und die statuta domicilii sich ausser dem Lande nicht anwenden lassen, ist hier auch gar nichts erheblich; dann selbige greiffet nur Platz, in so weit kein quasi, aut vera pacta vorhanden seynd. Ich will den Fall setzen: das statutum rei sitæ verordnet, daß wenn ein Bruder ohne Kinder verstirbt, der andere dessen Güther erben solle. Wenn nun der verstorbene Bruder vor seinem Ableben seine Güther per donationem remuneratoriam, oder durch einen Kauf übergeben hätte, würde sich alsdann der Bruder mit dem statuto rei sitæ wohl

(*) Voet. in hist. N. 71. & 73.
(**) Wesel Tr. I. N. 118 & 119.

wohl behelfen, und würde nicht dieser dritte antworten können: Ich verlange das Guth nicht aus einem Erbrechte, sondern ex titulo donationis, vel emptionis. Und würde er wohl dabei etwas anders, als ein beifälliges Urtheil zu hoffen haben? Eben so kann Agnes in untergebenem Falle reden. Sie verlanget das ausser Lands gelegenes Guth nicht aus dem Erbrechte des loci rei sitæ, sondern ex quasi pacta communionis, und würde sie eben so wenig etwas anders, als ein beyfälliges Urtheil zu gewarten haben.

§. 4.

Wo ich nun behauptet habe, daß bei der Collision der statutarischen Rechten nicht auf den Ort, wo das Guth gelegen, sondern wo die Eheleute, und zwarn vorzüglich der Mann wohnet, zu sehen ist; so kann noch eine Frage entstehen: Wo ist der Wohnort des Ehemannes? Ich antworte: 1mo, entweder hat der Mann zur Zeit der vollzogener Ehe schon eine feste Wohnung, und alsdann muß selbige in Contradictorio erwiesen werden. Zu diesem Beweise erforderen nun einige Rechtslehrere (*), daß einer wenigstens zehn Jahren an einem

(*) Cothman vol. 1. resp. 21. N. 6.

nem Orte gewohnet habe. Andere (*) haben die pro domicilio aus dem zehnjährigen Aufenthalt hergeleitete Vermuthung verworfen, und dagegen mit mehrerer Gründlichkeit behauptet, daß alles auf den Willen an diesem oder jenem Ort zu bleiben, und auf die würkliche Aufschlagung des domicilii ankomme. Hier muß man dem Ermessen eines vernünftigen Richters vieles anheim lassen; um aus denen Umständen den Willen, die Wohnung festzustellen, zu bemessen (**).

Welche sind aber solche Umstände? wird einer fragen. Ich antworte, daß hier keine allgemeine Regul an Hand gegeben werden könne, und dahero will ich die gemeinste Muthmassungen des animi constituendi domicilium dahier anführen.

(A) Wenn einer das Bürgerrecht an einem Orte, oder ein Fremder das jus indigenatûs erlanget; so ist die præsumtio animi domicilium constituendi am stärksten (***), und (B) das domicilium an dem Orte, wo einer wohnet, und unbewegliche Gü-

(*) Wernher P. 7. obs. 148.
Lauterbach de domicilio Cap. 3. N. 2. & seq.
Leyser Spec. 79. med. 1. & 4.

(**) Leyser Spec. 72 med. 1.

(***) Struve S. J. C. ex 9. aph. 22.
Leyser Spec. 79. med. 4.

Güther ankauft, bestens gegründet (*). (C) Ist es bei den Reformirten und Lutheraner so wohl, als bei den Catholischen Geistlichen ausgemacht (**), daß sie an demjenigen Orte, wo sie ihren Dienst und Wohnung haben, auch ihr domicilium anerkennen müssen. Ob aber (D) ein nemliches bei denen Hof- Civil- und Militair Bedienten eintreffe? ist eine Frage, die sich mit einem Satze nicht beantworten lasset. Heeser (***) antwortet darauf überhaupts, daß, wenn einer an einem Orte, wo er sein Amt und Beruf ausübet, schon zehn Jahren lang gewohnet hätte, dennoch nicht so sehr der Wille dorten zu verbleiben, als nur sein Amt zu vertretten, vermuthet werden müße.

Dieses mag wohl (E) bei denen Ministren, oder anderen Hof- und Civil Bedienten, die sich in Angelegenheit ihres Herrn ausserhalb Landes befinden, einschlagen; denn ein Gesandter, wenn er auch schon an dem Orte seiner Bestimmung wohnet, und seiner Commodität halber unbewegliche Güther ankauffet, hat doch muthmaßlich den Willen zuruckzukehren, und wenn er ihn auch schon nicht haben wollte, so muß er ihn doch haben;

(*) Lincker Resol. 484.
(**) Innoc. in Cap. postulasti de fore compet.
(***) Part. 2. Loc. 8. N. 70.

ben; weil es in seines Fürsten Willkühr bestehet, ihn allstündlich zuruckzurufen.

Bei anderen Hof- und Civil Bedienten dörfte aber (F) Heesers Vermuthung nach unserer Verfassung schwerlich anschlagen; dann es sind die Dienststellen mit Ehr und Einkünften verknüpfet. Man hat noch kein Beyspiel, daß einer zur Annehmung einer anständigen Bedienung gezwungen worden seye, und daher ist es auch allemahl zu vermuthen, daß einer eine einmahl erhaltene Bedienung freiwillig nicht niederlegen, sondern ein Rath, ein Beamter, ein Advocat u. s. w. allemahl an dem Orte zu bleiben gedenken würde, wo er sich seines Berufs halber niedergelassen hat.

Und sollte (G) ein Rath, oder sonstiger civil Bedienter von dem Landsherrn als Gesandter ausser Lands geschickt werden; so müste er doch nicht nach denen Rechten des Orts, wohin er gesendet worden, sondern weil bei ihme der Willen zurückzukehren vermuthet wird, nach denen Statuten des Orts, wo er seither gedienet hat, beurtheilet werden.

(H) Man würde bei denen Soldaten bald fertig seyn, wenn wir untergebentlich dem Römischen Rechte schlechterdings nach-

ge-

gehen dörften. Dieses verordnet (*) überhaupts, daß der Soldat, wenn er in seinem Vatterlande nichts besitzet, allda sein domicilium habe, wo er dienet: Diese Regul können wir annehmen. Aber da in Bayeren, und in der Pfalz andere Rechten, als in hiesigen Landen beobachtet werden; so könnte die Frage aufkommen: wo dienet der Soldat, da das Regiment nicht weis, wohin er ziehen solle, an Hand geben werde, und dieser ist.

Der dritte Fall. Ich rechne hieher die Handswerksbursche, die Schreibere, und dergleichen Leute, welche heirathen, ehe sie noch ein fixes domicilium haben, auch gar noch nicht wissen, wo sie es suchen sollen. Sie müssen zur Zeit ihrer Verehligung an einem Orte wohnen, und also findet man zwar bei ihnen habitationem, aber nicht den animum in loco habitationis, zu verbleiben, und folglich höret auch bey ihnen das domicilium auf. Wenn man bei solchen Leuten kein domicilium habitationis cum animo commorandi ausfündig machen kann; so muß man vermuthen, daß selbige den Willen ins Vatterland zurückzukehren haben, und in ihrem Vatterlande lie-

(*) L. 23. §. 1. ff. ad municip.

lieber, als in einer fremden Provinz sich niederlassen werden; so, daß diese Leute, nach dem domicilio originis beurtheilet werden müssen (*). Sollte aber aus Umständen zu schliessen seyn, daß solche Leute auch keine Lust haben sollten, in ihr Vatterland zurückzukehren z. B. wenn das Handwerk, so sie erlernet haben, dorten verbotten wäre, wenn sie in der Fremde eine andere Religion angenommen, als in ihrem Vatterlande geduldet wird u. s. w.; so könnte man solche Leute nicht nach dem domicilio originis beurtheilen, sondern man müste auf das extremum verfallen, daß sie von ihnen (so wie im vierten Falle von denen Landstreicheren gesagt werden solle) vollzogene Ehe nach denen Gesätzen des Orts, wo sie vollzogen worden, beurtheilet werden müsse.

In der vierten Gattung gehören diejenige, welche ihr Geburtsstadt verlassen, und anderwärtig noch keine bestimte Wohnung habe.

Hiehin gehören (A) die Landstreichere, und weil diese gar kein domicilium haben; zumalen gleichwie habitatio, & animus commorandi das domicilium feststellen, eben also

(*) Lange Cap. 3. §. 6. pag. 81.

also auch umgekehrt ex non habitatione, & animo derelinquendi, seu ex assiduâ vagatione die derelictio geschlossen wird; so müssen wir auf den locum contracti matrimonii zuruckgehen, und die alda eingeführten Rechte, und Gewohnheit zum Grunde der Gemeinschaft legen; weil das forum contractus in denen Gesätzen begründet ist (*). Aber wo ist der locus contracti matrimonii bei solchen Leuten? Nicht, wo sie getrauet sind; dann die Trauung wird gleichsam als ein vorläufiger Tractat untergebentlich gehalten, und die pacta, & contractus nicht nach dem Orte, und Zeit der darüber vorläufig gepflogenen Tractaten, sondern nach Zeit und Ort, da sie würklich zu Stande gekommen, beurtheilet werden, so muß auch die Gemeinschaft, weil die Ehe cum effectu ererst post consummationem matrimonii vollkommen wird (**), nach denen Gesätzen des Orts, wo das Ehebett nach der Trauung das erstemal beschritten worden, beurtheilet werden.

Vielleicht wird (E) jemand fragen: Wo ist das domicilium derer Comoedianten? Ich antworte: das domicilium derer-

 jeni-

(*) Weyer P. 1. Th. 6. §. 1. ibique allegat.
(**) Vorn 2. Haubtstück §. 3.

jenigen Comoedianten, welche bei einem Fürsten in Besoldung, und Diensten stehen, ist an dem Orte, wo der Fürst seine Residenz hat. Dererjenigen aber, welche durch das Land herumziehen, und sich bald in dieser, bald in jener Stadt aufhalten, ist das domicilium nirgends. Man muß sich also wiederum mit Vermuthungen behelfen, und festsetzen, daß man auf das domicilium originis, oder wenn es bekennt, daß der Comoediant sein domicilium originis verlassen habe, auf den locum contracti matrimonii, und auf die allda eingeführten Rechte rücksehen.

So viel (C) die um der Religion verzogenen, oder zu Kriegs, und Pest Zeiten entwichenen, und andere dergleichen Leute betrift, stehet zu merken, daß, wenn diese vorhero ein domicilium gehabt haben, sie es auch in so lange beybehalten, als sie den Willen und die Macht zuruckzukehren haben. Fallt dieser Willen hinweg; so höret auch das domicilium auf, und sie werden so lange für Irrende gehalten, bis daran sie sich eine andere Wohnung aufsuchen, und den animum commorandi zu erkennen geben, und hier gelten wiederum die nemlichen Muthmassungen, welche wir im ersten Falle angeführt haben.

Nun

Nun kommt der fünfte Fall: Der Mann hat das domicilium würklich verändert, und dahero entstehet auch die Frage, ob man alsdann auf das verlassene, oder neu erwählte domicilium rücksehen solle. Gesetzt z. B. Titius hat in hiesigen Landen sein domicilium gehabt, und auch den Heirath vollzogen. Wenn nun dieser Titius sein domicilium in eine andere Provinz, wo keine Gemeinschaft von Gütheren unter denen Eheleuten, sondern das gemeine Recht hergebracht ist, verlegen, und dorten auch verstürbe; so könnte gefragt werden, ob man nach hiesigen Gesätzen der Gemeinschaft statt geben, oder gemäs der Römischen Gesätzen ausschliessen solle? Einige Rechtsgelehrten (*) sind der Meynung, daß, da die Gemeinschaft ein quasi pactum enthaltet, selbige eben so wenig durch die Veränderung des domicilii aufgehoben werden könnte, als wenig andere bündig geschlossenen vera pacta dadurch aufgehoben werden, wenn einer sein domicilium von dem Orte, wo das verum pactum geschlossen ist, auf ein

(*) Rodenburg de jure conj. Tr. prælim. Tit. 2. P. 2. Cap. 4. N. 3.
Hertzer P. 2. loc. 18. N. 241.

ein anderes Ort verlegen würde. Weshalben dann auch bewehrte Rechtslehrere (*) bezeugen, daß in tali facti contingentiâ der Gemeinschaft statt zu geben, und selbige nach denen Rechten, wo die Eheleute bishero gewohnet haben, und keineswegs nach den an dem Orte, wohin die Eheleute ihr domicilium verleget, zu beurtheilen seye. Andere nicht weniger berühmten Männer (**) pflichten dieser Meynung in der That bey, und halten dafür, daß nur alsdann durch Veränderung des domicilii auch die Rechte derer Eheleuten verändert, oder die in dem vorherigen domicilio gergebrachte Gemeinschaft aufgehoben werden, wenn die Eheleute mit Worten, oder in Werken selbst erklärt haben, gestalten die in dem verlassenen domicilio eingeführten Rechte aufzuheben, und dagegen sich denenjenigen zu unterwerfen, welche in dem neuen domicilio üblich sind.

Es ist würklich wahr, daß die an diesem Orte geschlossene Bundnüsse dadurch allein, daß das domicilium an einem andern Orte aufgeschlagen wird, nicht aufgeho-

(*) Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 10. Groneweg de l. l. abrog. ad leg. 65. ff. de judiciis.

(**) Wesel Tr. 1. N. 105. & seqq.

hoben werden. Aber die Gemeinschaft von Gütheren ist doch nur ein quasi pactum, welches stillschweigend beschlossen wird. Und was ist wohl natürlicher, als daß ein quasi pactum, welches stillschweigend beschlossen wird, auch wiederum stillschweigend aufgehoben werde? Eodem modo res tollitur, quo modo est colligata. Wird nun die Gemeinschaft stillschweigend eingegangen; weilen die Eheleute an einem Orte wohnen, wo die Gemeinschaft derer Gütheren unter ihnen hergebracht ist, warum soll dann die Gemeinschaft nicht aufgehoben werden, wenn sie diesen Ort verlassen, und einen andern, wo selbige nicht bestehet, beziehen? Die Eheleute scheinen auf ihr vorheriges domicilium, und auf die darum üblichen Rechte verziehen, und den in dem neuen domicilio hergebrachten Gesätzen sich stillschweigend unterworfen zu haben. Sie werden Unterthanen ihres neuen Fürsten, und daher wäre es auch sehr ungereimt, wenn sie denen Gesätzen dieses ihren Fürsten nicht unterworfen sein sollten (*).

Es leidet demnach meines Erachtens keinen Zweifel, daß die Eheleute nicht nach

 dem

(*) Mevius J. L. Lib. Tit. 2. Art. 12. N. 401. Huber. Lib. 5. jur. publ. univ. Cap. 10. §. 43.

dem verlassenen, sondern nach dem würklich angenommenen domicilio, und den darin hergebrachten Rechten beurtheilet werden müssen.

Dieses ist die Regul, und diese muß auch so lange bestehen, als die Eheleute ohne Nachtheil eines dritten die Rechte ihres vorigen domicilii verlassen, und neue annehmen können.

So balde sie aber dieses nicht mehr können; so hat auch eine Ausnahme statt. Gesetzt Titius und Caja Eheleute haben in hiesigen Landen gewohnet, und Schulden gemacht. Sie verziehen hernächst an ein ander Ort, wo keine Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuten hergebracht, und die Frau befügt ist, ihre zugebrachten Güther vorab hinweg zu nehmen. Sollte wohl die Frau dadurch den in hiesigen Landen gemachten Schulden entgehen können, daß sie ein anderes Ort zu ihrer Wohnung erwählet hat? Wenn man dieses festsetzen wollte; so würde man den verschuldeten Eheleuten zu tausend Betrügereyen Anlas geben. Sie könnten die Glaubigern hintergehen, wann sie nur an ein Ort hinziheten, wo keine Gemeinschaft derer Güthern unter denen Eheleuten eingeführt ist. Und dieses wäre unbillig, und widerrechtlich;

dann

dann es stehet in derer Eheleuten Macht nicht, denen Glaubigeren ihr würklich erworbenes Recht durch die Veränderung des domicilii zu benehmen (*). Dahero muß dahier eine Ausnahme von obiger Regul gemacht, und festgesetzet werden, daß Eheleute diejenige Schulden, welche sie stehender Ehe gemeinschaftlich gemacht, auch nach den in dem domicilio communionem agnoscente üblichen Rechten zur Zahlung sothaner Schulden gemeinschaftlich verbunden seynd.

Sechstes Haubtstück.

Von denen Würkungen der Gemeinschaft derer Gütheren, unter denen Eheleuten.

Die Gemeinschatft zeiget ihre Würkungen erstlich, wenn die Ehe annoch bestehet. Zweytens wenn die Ehe durch das Absterben eines Ehegatten, oder drittens durch eine Ehescheidung aufgelöset wird. Mithin will

(*) Rodenburg de diversit. Statut. Tit. 4. Part. 2. Cap. 1. N. 8.

ich auch diese Würkungen durch alle ihren Fächer besonders ausfündig zu machen suchen.

Erste Abtheilung.

§. 1.

Die erste, und hauptsächlichste der sich stehender Ehe hervorthuenden Würkungen besteht (A) in der Gemeinmachung des Vermögens, oder wie Lange (*) sich ausdrücket, in comunicabilitate der zur Gemeinschaft gehörigen Güthern. Diese geschehet stillschweigend (**) ohne daß darzu eine besondere tradition erfordert werde. (B) Daß beyde Eheleute das gemeinschaftliche Vermögen gemeinschaftlich besitzen (***) und (C) daß obwohlen der Frauen in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens natürlicher Weise ein gleiches Recht zustehet, dieselbe dannoch der Vormundschaft ihres Mannes unterworfen ist. Diese Vormundschaft führet der Mann nach allen göttlichen (†) und menschlichen Rechten (††) und wenn auch selbige in keinem geschriebenen Römischen Rech-

(*) Cap. 7. §. 1.
(**) Vorn 2. Hauptst. §. 6.
(***) Vorn 2 Hauptst. §. 7.
(†) Genes 3. v. 16.
(††) Mean ad Jus Leod. P. 2. Obs. 52. N. 6.

Rechte gegründet ist; so wird sie doch durch die reinesten Grundsätze der Natur, durch das Völkerrecht, und durch die allgemeine Meynung aller grossen Rechtsgelehrten (*) ja selbst durch unsere Gülich und Bergische Rechtsordnung (**) überflüßig gerechtfertiget und festgestellet; so, daß zur Begründung dieser Vormundschaft nichts ferner bedörfe angeführt zu werden.

Kraft dieser Vormundschaft stehet (D) dem Manne zu, nicht allein seine eigenen, und die gemeinschaftlichen Güther, sondern auch die Güther seiner Frauen zu verwalten (***).

Indessen dörfen wir (E) die Vormundschaft des Mannes nicht nach den gemeinen Grundsätzen der Vormundschaft beurtheilen; dann hievon ist sie weit verschieden (†); anerwogen der Mann diese Vormundschaft als das Haupt und der Vorsteher der Familie aus einem ihme zur Ehe gereichenden Vorzuge, und nicht als einen Last übernimmt, und dahero auch weder schwören, noch ein Verzeichnüß aufrichten, noch Rechnung able-

(*) Weyer P. 1. Th. 19. §. 1.

(**) Cap. 94. §. fin.

(***) Grat. Lib. 1. jsag. P. 5. N. 21. & 22.

(†) Sande Lib. 2. Tit. 4. def. 1.

legen, noch für eine zu Schulden gebrachten Nachläßigkeit zu haften bedarf, sondern er hat eine freye und unbeschränkte Gewalt, das Vermögen zu verwalten (*).

Es wollen zwar (F) einige zweifelen, ob der Mann, wann er selbst noch minderjährig, und keine 25 Jahren alt wäre, sich der Vormundschaft über die Frau, und der daraus herfliessenden Verwaltung des Vermögens anmassen könne? Sie sagen, daß ein Minderjähriger modo ficto alsdann wohl für großjährig gehalten werden könnte, wenn allein sein eigenes Interesse darunter waltet; so bald aber die Gerechtsame eines Dritten, z. B. der Ehefrau darunter leiden könnten, alsdann könnte der Minderjährige weder wegen dem Heyrath, noch wegen erhaltener Großjährigkeitserlaubniß, noch wegen ein bekleidendes öffentliches Amt, sich einer Vormundschaft annehmen, noch sich als Vormund gebrauchen lassen (**); zumalen es ungereimt zu seyn scheinet, daß einer, der bei einer Verletzung in eigenen Geschäften die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen kann, sich denen Geschäften eines Dritten bündig unterziehen solle.

Je-

(*) Rodenburg de j. C. Tr. prælim. Tit. 4. Cap. 4. Mev. j. L. Lib. 1. Tit. 7. art. 4. N. 9. & 10.
(**) Monten de Tutel. Cap. 5. N. 136.

Jedannoch aber weil eines Theils unsere Rechtsordnung (*) dem Ehemann ohne die geringste Ausnahme, ob er Groß- oder Minderjährig seye, die Oberherrschaft und Vormundschaft über seine Frau zuspricht, und anderten Theils, weil der Mann in solcher Eigenschaft das Recht zu gebieten, und Handel zu treiben erlanget; so muß er auch unbedenklich als sein eigener Herr gehalten, und ihme die Gewalt nicht allein seine, sondern auch seiner Frauen Güther zu verwalten, zugesprochen werden, ohne daß er dabei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von wegen der Minderjährigkeit anhoffen dörfe; weil sonsten aus Forcht der Restitution niemand mit ihme contrahiren, und ihme gewissermaßen die Handlung, und die daraus oftmalen hergenommen werden müssende Subsistenz seiner Familie verbotten, und benommen würde (**).

Immittels kommt es (G) auf dem Ermessen eines klugen Richters viel an, und ist es demselben keineswegs verhindert, dem minderjährigen Ehemann, wenn er noch gar zu wenige Kenntnüß, um dem Haußwesen mit Nutzen vorstehen zu können, besitzen sollten,

---

(*) Cap. 94. §. 6n.

(**) Rodenburg Tit. 4. Cap. 4. N. 1. 2. & 3. Mevius j. L, Lib. I, Tit. 10. art. I, N. 29.

ten, der nehmlichen Gewalt gewisse Schranken zu setzen, und dem Mann die Veräusserung derer Gütheren zu verbieten (*).

Die männliche Gewalt wird (H) gänzlich, oder zum Theil aufgehoben, wenn der Mann sich derselben durch Heyrathsbriefen ganz, oder zum Theil begeben hätte (**).

Ist der Mann (I) ein solcher, der Aufwand macht, welcher seine Einkünfte übersteiget, der dem Müssiggang ergeben ist, und durch sauffen und spielen seine Sachen unnützer Weise durchbringet, der prædia voluptuaria, kostbarere Häuser, als sich für seinen Stand geziemen, erbauet, mit einem Worte: der seine Sachen verschwendet; so ist zwar die Frau für jene Schulden, die durch des Mannes Verschwendung gemacht worden, verbunden; dann der Mann hat vollkommnen Gewalt, vermög der ihme zuständigen Rechten der maritalis potestatis, das Vermögen zu verwalten. Die Frau hat bei dem Heyrath sich sothaner Gewalt unterworfen, mithin muß sie auch den Schaden tragen, welchen sie aus solcher freywillig anerkennten Gewalt empfindet; maßen sie sich selbsten zumessen muß, daß sie bei

den

(*) Weyer P. 1. th. 19.
(**) idem loc. cit. §. 5.

den schlechten Sitten solchen schlechten Mann zu ihrem Oberhaupt erwähle hat (*).

Indessen ist es (K) der Frauen, wenn sie die verschwenderischen Sitten ihres Mannes wahrnimmt, und dadurch in Unstand zu gerathen, beförchtet, nicht benommen, wider dieselbe die obrigkeitliche Hülfe anzuflehen, damit die Gemeinschaft von Gütheren aufgehoben, oder dem Manne die Verwaltung untersaget, sort das desfalsige Decret gebührend verkündet werde (**).

Ist der Mann (L) ein Narr, oder Rasender; so pflegt von Obrigkeitswegen die Verwaltung der Frauen übergeben zu werden. Ist er aber (M) ein Einfältiger, der sich betriegen lasset; so behaltet er zwar die Verwaltung, indessen aber kann es der Frauen nicht verwehret werden, den Contract zur Erhaltung ihrer Familie durch Verweigerung ihrer Einwilligung, ungültig zu machen (***).

Wir

(*) Wesel Tr. de acquæst. int. conj. com. N. 50.
Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 8.
Hceser P. 1. loc. 8. N. 56.

(**) Wesel Tr. 2. Cap. 3. N. 3.
Rodenburg de jur. conj. Tit. 2. Cap. 1. N. 7.
Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 8.

(***) Lange Cap. 7. §. 6.

Wir haben nun gesehen, in wie weit dem Manne die Verwaltung des Vermögens zustehet, mithin wollen wir auch sehen (N), in wie weit derselbe ohne Bewilligung der Frauen, vermög der ihme zustehenden Verwaltung, etwas von dem Vermögen veräusseren könnte.

So viel (O) die Paraphernal oder zugebrachte Güther der Ehefrauen anlanget, mögte man wohl dafür halten, daß er auch diese ohne Bewilligung seiner Gattinn zu veräusseren, oder zu beschweren Macht und Gewalt haben sollte; maßen die Gülich- und Bergische Rechtsordnung (*) blos allein die Heyrathsgüther, bona dotalia von sothaner Gewalt ausnimmt, und folglich die Paraphernal Güther demselben überlassen zu haben scheint; quia exceptio firmat regulam quoad non excepta.

Diesem unerachtet behaupte ich, daß es in des Mannes Gewalt keineswegs seye, die Paraphernal Güther der Ehefrauen zu veräusseren, oder zu beschweren; dann eine solche Gewalt kann demselben nicht gebühren, als eine Würkung der maritalis potestatis; weil diese ad personalia matrimonii, auf die Verwaltung, auf die Herr-

(*) Cap. 94. §. fin.

Herrschaft über Frau und Hausgenossen beschränket ist, und dem Manne nur die Verwaltung, und nicht die Veräusserung des Vermögens verstattet wird, und die Verwaltung durch die Veräusserung nicht ausgeübet, sondern aufgehoben wird.

Nicht ex impersonalitate uxoris; weil die Frau nicht als eine wahre minderjährige, oder Närrin, sondern allein wegen Schwachheit des Geschlechtes, darum der männlichen Vormundschaft unterworfen wird; weil in einem Hause zwey gleiche gewalthabende Oberhäupter selten wohl regieren, oder zusammen stehen können.

Nicht aus der Gemeinschaft selbst; weil die paraphernal Güther von der Gemeinschaft ausgeschlossen seynd, und die aus der Gemeinschaft herfliessenden institutoria societatis præpositura sich blos allein auf das gemeinschaftliche Vermögen erstrecket. Ich sehe von daher keinen einzigen Grund, aus welchem wir den Mann ermächtigen können, die paraphernal-Güther der Frauen zu veräussern, oder zu beschweren. Mithin mag ihme solche Gewalt auch um so weniger zugestanden werden, als ihme sonsten dadurch Gelegenheit an Hand gegeben würde, die Frau, und derenselben Verwandten sonderbar bey Kin-

derlosen Ehen gefährlicher Weise zu hintergehen, und ihnen ihre in der Familie schuldigst zu erhaltenden Stock- und Stammgüther unter mancherley Vorwande aus denen Händen zu spielen.

Nicht zu vergessen, daß der Mann nach Anleitung des gemeinen Rechts (*) die paraphernal-Güther keinesweegs veräussern dürfe, ob er gleichwohlen die dot. oder doral-Güther, welche seine Frau ihme zugebracht, im Eigenthum bekäme, und folglich damit nach Belieben schalten und walten könnte.

Da nun unsere Landesgesätze ihme so gar die Veräusserung derer Dotalgütheren verbieten, und folglich in diesem Stücke den Mann noch mehr, als das römische Recht entgegen sind; so lasset sich aus dem landrechtlichen Verbote die Dotalgüther zu veräusseren die unbeschränkte Gewalt über paraphernal-Güther keinesweegs herleiten, sondern vielmehr mit bestem Fuge dahin abschliessen, daß gleichwie der Mann nach Anleitung des römischen Rechts die paraphernal-Güther der Frauen nicht veräusseren

(*) Arg. l. 8. & 11. cod. de pact. conv. tam sup. dot. L. 6. cod. de revoc. donat. Stryck u. m. ff. Lib. 25. tit. 5. §. 6.

seren mag, ihme solches gemäß unseren Landesrechten auch untersaget seyn, besonders weil diese in Betreff der paraphernal-Güthern nichts verordnen, und noch viel weniger dem Manne in Ansehung dieser Güthern nur grössere Gewalt verstatten, als ihme das römische Recht zuspricht, so daß wir uns hierunter nach dem römischen Rechte richten, und dem Manne die Gewält die paraphernal-Güther ohne Bewilligung der Frauen zu veräusseren absprechen müssen, wie dann auch diesermassen in Sachen Zanders wider Gebrüder Kellerstraß ad causam concursus Creditorum wider Wittib Graßhaus im Jahre 1771 Hofrath Amts Mettman geurtheilet worden ist.

Von dieser Regul wird aber (P) bey den nothdringlichen Veräusserungen eine Ausnahme gemacht, und wenn die Frau darzu ihre Einwilligung verweigert; so kann diese durch den Richter suppliret werden.

Und hätte (Q) der Mann die paraphernal-Güther der Frauen ohne Noth, und ohne ihre Bewilligung veräussert, sie aber dabey Jahr und Tag stillgeschwiegen; so würde aus dieser Zufriedenheit die stillschweigende Einwilligung geschlossen (*) und

 weil

(*) Mevius. p. 8. dec. 64. N. 6.

weil diese die nemliche Wirkung hat, wie die ausdrückliche (*); so könnte die Frau einmahl per annale silentium, & per inde fluentem consensum tacitum, gutgeheissene Veräusserung nachhero nicht ungültig machen, sondern sie müsse, wenn sie wider den Mann, oder wider den Käufer klagbar werden sollte, mit ihrer Klage abgewiesen werden.

So viel aber (R) das gemeinschaftliche Vermögen, nemlich die sämmtlichen Gereiden, und stehender Ehe erworbenen Ungereiden betrift; kann die Frau sich den von dem Manne gethanen Veräusserungen selten widersetzen; dann der Mann ist nicht allein rechtmässiger Vormund des Weibes, sondern auch institutor ex præpositus societatis, wohin gedachte Güther gehören, und gleichwie einem institutori gewöhnlicher weise die Gewalt zu verkaufen, zu veräussern zustehet (**); so können wir eine gleiche Gewalt dem Manne mit Fuge nicht absprechen (***); und obschon vom Voets

(*)

(*) Mean op. posth. Def. 59. n. 7. & 8. Stryck op. om. vol. 7. Disp. 24. Cap. 4. §. 7.

(**) Bald ad l. *nemo* ff. pro socio.

(***) Stockman dec. 48. n. 7. Dec. 55. n. 57.

(*) bezeuget wird, daß eine von dem Manne ohne Bewilligung der Frau gethane Veräusserung eines gemeinschaftlichen Guths von dem Hofgerichte im Jahre 1566, und 1596 confirmatoriè von dem Reichskammergerichte für ungültig erklärt worden seye; so ist dieses doch nur von dem Falle zu verstehen, wenn die Veräusserung zur Hintergehung der Frauen geschehen wäre (**), und machet folglich dieses præjudicium nicht die Regul, sondern nur eine Ausnahme von der Regul aus; dann entweder ist die Veräusserung der gemeinschaftlichen Gütheren erstlich nothdringlich, oder zweitens nützlich, oder es erhellet drittens nicht, ob sie nützlich, oder schädlich seye, oder sie ist viertens offenbar schädlich. Im ersten Falle gebühret der Frauen um so weniger ein Recht zu widersprechen, als die Gesätze, und der Richter sothane Veräusserung dem Manne auferlegen, und wann auch der Mann diese Nothdringlichkeit committendo vel omittendo veranlasset hätte; so kann doch die Frau sich den nothwendigen Veräusserungen keineswegs widersetzen, noch verhinderen, daß der Mann um sich

 und

(*) in Hist. n. 164.
(**) Stockmann Dec. 55.
Garsias de conjug. acquiest. n. 5. & 6.

und die Seinigen zu ernähren, aus der Gefangenschaft zu erlösen u. s. w. das gemeinschaftliche Vermögen pro ratâ veräusſert, beschweret, oder wegen dringender Schulden in solutum übergibt, oder daß die gemeinschaftliche Sache wegen nicht bezahlten canonis heimfällig, oder wegen des Mannes Nachlässigkeit verjähret werde (*).

Indessen wird es für keine nothdringliche Veräusserung gehalten, welche aus einem freyen Willen ursprünglich herrühret, wenn nemlich der Mann betriegerisch zu Werke gienge, und die Sache vorsetzlicher Weise dahin einleitete, daß die Veräusserung nothdringlich würde, in der Absicht, der Frauen die Sache aus denen Händen zu spielen, und einem andern zuzuwenden. In solchem Falle könnte die Frau wider sothane Veräusserung angehen, weilen die Gesätze niemalen den Betruge begünstigen (**).

Im anderen Falle wird die Frau, wenn sie vernünftig ist, ihre Einwilligung nicht verweigeren. Ist sie aber zu dumm, den Vortheil, so dem Hause aus der Veräusse-

(*) Weyer p. 1. Th. 21. §. 4. ibique cit. Mev. & Rodenburg.

(**) Weyer loc. precit.

äusserung zufliesset, einzusehen, oder will sie dem Manne aus Eigensinne seinen Willen nicht lassen; so verdienet sie, wenn sie wider den Mann, oder den Käufer klagbar werden sollte, schlechterdings abgewiesen zu werden (*).

Im dritten Falle hat der Mann die gute Vermuthung für sich, daß er durch seine Veräusserung den gemeinschaftlichen Nutzen zu beförderen suche (**).

Damit wir aber die Frau nicht zur Sklavin des Mannes machen; so können wir ihr im vierten Falle das Recht nicht absprechen, sich der Veräusserung zu widersetzen; denn es wäre nichts weniger, als billig, daß eine vernünftige Frau den thörichten Einfällen ihres Mannes blindlings unterworfen seyn, und sich und ihre Kinder durch eine nachtheilige Veräusserung ins Verderben stürzen lassen solle (***)

Man wird leichte einsehen, daß es anbey auf dem Ermessen eines klugen und billigen Richters viel ankomme, welcher die Umstände, die eine Veräusserung nützlich, oder schädlich machen, und dahero der

(*) Rodenburg de jur. Conj. Tit 2. Cap. 3.
(**) Lange Cap. 7. §. 6.
(***) Weyer p. 1. Th. 21. §. 3.

Frauen zur Ertheilung oder Verweigerung ihre Einwilligung Anlaß geben können, auseinander zu setzen wissen muß, und weil Heeser (*) solche Umstände nach der Reihe angeführet hat; so verweise ich den Leser zu dem Heeserischen Tractat, der fast in allen Händen zu beruhen pflegt.

Indessen muß ich so viel erinnern, daß auch die allerthörichste Veräusserung, wenn sie schon zum allergrösten Schaden der Familie gereichet, und nur aus einem andern Grunde nicht umgestossen werden kann, dannoch bündig und beständig seye, wenn (S) die veräusserte Sache von kleinem Belange wäre; dann bey geringfügigen Dingen hat die Frau so gar freye Hand, und wäre es also äusserst ungereimt, und widersprechend, wenn wir hierunter den Mann an des Weibes Einstimmung binden wollten. Was aber eigentlich in dieser Beziehung für geringfügige Dinge und Kleinigkeiten zu halten; dieses kommt auf das Vermögen und Zustand derer Eheleute an, und hanget mithin wiederum von des Richters Einsichten ab.

Oder wenn (T) die Frau zu der Veräusse-

(*) De acquiest. conjug. comm. P. I. Loc. 8. N. 18. & seqq.

äusserung ihre Einwilligung gegeben hätte; dann beyde Eheleute sind Herr über das gemeinschaftliche Vermögen, und kann dahero der Mann mit Bewilligung der Frau & v. v. über das gemeinschaftliche Vermögen nach Belieben schalten und walten; weil man sonsten wider das Gesätze (*) freyen Menschen, die ungehinderte Verordnung über ihr Vermögen absprechen würde. —

Die stillschweigende Einwilligung hat die nemliche Würkung, wie die ausdrückliche, und wird die Einwilligung der Frauen, woferne sie der Veräusserung stilleschweiget, jederzeit vermuthet, und aus ihrem Stillschweigen die Vergenehmigung geschlossen (**). Aber wie lange muß das Stillschweigen fortwehren, ehe daraus die Einwilligung, und die Vergenehmigung zu schliessen? Man sagt gemeinlich: Qui tacet, consentire videtur. Indessen wird ein Stillschweigen, welches nur einige Täge andauret, nicht für einer Einwilligung gehalten, sondern darzu ein jährliches Stillschweigen erforderet (***), welches nicht ehender zu laufen anfanget, als â die scientiæ, aut no-

 titiæ

(*) L. 2. ff. si quis a parent. manum.
(**) Weyer P. 1. Th. 21. §. 3.
(***) Mev. P. 8. Dec. 64. N. 6. ibique in notis.

ritiæ, und ist derjenige, der die Wissenschaft der Frau vorschützet, schuldig, selbige als quid facti zu erweisen. Diejenige Frau aber, welche die Veräusserung leichtlich erfahren könnte, allerdings pro sciente zu halten.

§. 2.

Wir haben nun gesehen, in wie weit der Mann über das besitzende Vermögen verordnen könne. Mithin wollen wir auch untersuchen, ob, und in wie ferne diese Befugnüs der Frauen zustehe? Die Regul ist, daß (A) die Frau, weil sie einer immerwährenden Vormundschaft des Mannes unterworfen, und nicht sie, sondern der Mann zum Verwalter des Vermögens bestellet ist, weder die gemeinschaftliche, weder ihre eigene Güther gültig veräusseren könne (*). Sie kann auch (B) ohne Bewilligung des Mannes keineswegs contrahiren, nicht kaufen, noch verkaufen, nicht an, noch verpachten, nicht vertauschen, noch verpfänden (**) und wenn sie (C) ohne Bewilligung des Mannes einen Contract geschlossen hätte; so kann der Mann nicht allein diesen Contract durch seinen dissensum annulliren, sondern auch dasjenige per condicti-

(*) Weyer P. 1. Th. 21. §. 6.
(**) Wesel Tr. 2. Cap. 2. N. 25.

dictionem indebiti zurückforderen, was die Frau pro implemento contractûs heraus-gegeben haben mögte (*). Ja wenn sich (D) jemand zur Erfüllung eines von einer Ehe-frau ohne des Männes Bewilligung geschlos-senen Contracts verbürget hätte; dann wann schon allgemein dafür gehalten wird, daß die von einem Minderjährigen ohne Be-willigung des Vormunds geschlossenen Con-tracten den Vorwurf eines constituti ab-geben, und derjenige, der sich zur Erfüllung solcher Contracten verbürget, natürlichen Dingen verbindlich werde (**); so lasset sich doch â fidejussore impuberum ad fidejus-sorem uxoris kein schlüssiges Argument machen; dann die Frau kann sich Kraft der dem Manne zustehenden Rechten der männ-lichen Gewalt nicht verbinden, und darum widerstehet das Gesätz in so weit ihren Con-tracten, und folglich können selbige weder civiliter, noch naturaliter verbindlich seyn (***). Ist also in Ansehung der Frau keine natürliche Verbindlichkeit vorhanden, anbei das Gesätz den hinter dem Rücken des Man-nes von ihr geschlossenen Contracten zuwi-der

(*) Weyer P. I. Th. 20. §. 7.
(**) L. 25. de fidejus.
(***) L. 5. Cod. de ll. ibiq. Brunnem. Sande Lib. 2. Tit. I. def. I.

der; so kann auch derjenige, der sich zu Erfüllung solcher Contracten verbürget, nicht verbindlich, noch aus solcher Verbürgung gerichtlich belanget werden (*).

Die Regul, daß die Frau ohne Bewilligung des Manns keine gültigen Contracten schliessen könne, leidet auch wiederum ihre gewissen Abfälle, und zwar (E), wenn ihrem rasenden, nårrischen, einfältigen, oder verschwenderischen Ehemann die Verwaltung des Vermögens von Obrigkeitswegen untersaget, und der Frauen übertragen wäre, und wenn (F) die Eheleute nach vorher gethaner Untersuchung, und darauf erfolgtem gerichtlichen Decret geschieden waren, alsdann kann auch die Frau über jene ihro durch die Scheidung zugetheilten Güther nach Belieben verordnen (**). Wenn (G) die Frau mit des Mannes Vorwissen, und Bewilligung einen Handel führet; so ist gar kein Bedenken, daß die Frau durch ihre über Sachen, die zu ihrem Handel gehören schliessenden Contracten den Mann mit

(*) Quia dum contractui principali jus resistit, fidejussor valide intervenire non potest. L. 46. *ff. de fid. juss.* & principali obligatione deficiente accessoria corruit *Berlich* P. 2. Concl. 17. N. 111.

(**) Wesel Tr. 2. Cap. 4. N. 35. & seq.

mit verbindlich mache (*); dann entweder unterziehet sich die Frau dem Geschäfte einseitig ohne Zuthuung des Mannes, oder beyde versehen die Handlungs-Geschäfte zusammen. Im ersten Falle ist die Frau, wenn sie schon mit dem Manne in keiner Gemeinschaft derer Gütheren lebte, pro institutrice mariti anzusehen, und gleichwie eine Frau nicht allein zum institutore tüchtig ist (**), sondern auch jeder Kaufmann tanquam dominus præpotens durch die Contracten seiner factoren, oder institutoren in rebus istis commissis verbindlich gemacht werde; also ist auch kein Bedenken, daß die Frau den Mann auf gleiche Art mit verbinden könne (***). Im andern Falle nimmt der Mann Theil vom Gewinne, und folglich ist es ex naturâ correlativorum auch ganz natürlich, daß er an den Schaden, nemlich an die durch seine Frau bey dem Handel gemachten Schulden Theil nehme (†).

(H) Um aber dem Manne durch des Weibs Thathandlung verbindlich zu machen, ist

---

(*) Mean ad jus Leod. P. 1. obs. 59.
(**) L. 7. §. 1. ff. de institut. act.
(***) Rodenburg de jur. conj. Tit. 3. Cap. 1. N. 18.
(†) Wesel Tr. 2. Cap. 3. N. 27. ibiq. citati.

ist es nicht genug, daß die Frau mit Bewilligung des Manns ein- und anderesmahl gekauft und verkauft habe, sondern sie muß eine wahre, und öffentliche Handelsfrau seyn (*).

Annebens (l) erforderen auch einige Rechtslehrere (**) daß der Handel, wodurch der Mann verbunden werden solte, in Ansehung der Kaufmannschaft geschlossen seyn müste. Allein wir dörfen diese Einschränkung in Ansehung der Kaufmannschaft in keinem allzu engen Verstande nehmen, indeme verschiedene objecta vorkommen können, die zwar nicht directe, sondern nur indirecte zur Handlung gehören. Und diese dörfen wir von der Regul nicht ausschliessen; dann zur Handlung gehöret nicht allein das kauffen, und verkauffen, sondern auch alle andere Handlungen, ohne welchen nicht gekauft, verkauft, oder Handel geführt werden kann. Folglich wenn die Kaufhändlerinn bei dem Geldmangel ein Kapital borgt, und zu Sicherheit desselben ein gemeinschaftliches, auch so gar ungereides Guth verpfändete; so würde der Mann, obschon die Anlehn- und die Verpfändung eigent-

(*) Weyer P. 1. Th. 2. §. 9.
(**) Carl de Mean P. 1. obs. 59. N. 6.

eigentlich keinen Handlungs-Artikul ausmachen, dennoch verbuuden; massen ohne Geld kein Handel bestehen, und selbes, wenn es ermangelt, nicht immer ohne Versicherung, oder Verpfändung zu gehaben ist: so, daß die Anlehn- und Verpfändung gleichsam als Sachen, die mit dem Handel verknüpft sind, betrachtet werden müssen, und folglich der Mann, wenn er seiner Frau das principale, den Handel verstattet, auch ihr zu das accessorium zum Gelde lehnen, und Pfand bestellen bevollmächtiget zu haben scheinet (*). Sollte aber (K) die Frau nicht in Ansehung der Kaufmannschaft, sondern zu einem anderen Behuf Gelder aufnehmen, oder Güther verpfänden; so wäre die obligatio null, und nichtig, und der Mann dadurch keineswegs verbunden; weil er sie darzu nicht beordert hat (**).

Was bis hiehin von denen Handelsfrauen gesagt worden, lässet sich auch füglich auf die Ehefrauen derer Steurempfängeren

---

(*) Andr. Tyraq. Tr. de l. l. connub. verb. contr. gl. N. 110.
Wesel tr. 2. Cap. 3. N. 2.
Carpz. P. 2. const. 15. def. 16.
Weyer P. 1. Th. 20. §. 9.

(**) Wesel Tr. 2. Cap. 3. N. 33.

geren, Kellneren, und sonstiger cassa Bedienten anwendig machen, wenn sie mit Vorwissen ihrer Männer von denen contribuenten Gelder anzunehmen, in die Hebbücher einzutragen, darüber zu quittiren, und sich in der Verrichtung ihrer Männer einzumischen pflegen; dann die Einwilligung und Zufriedenheit des Mannes die eigentliche Ursache ist, warum die Frau beim Handel sich, und ihren Mann verbindlich machen kann; so können wir eben so wohl aus der Einwilligung, und Zufriedenheit des Mannes ein nemliches behaupten, wenn der Mann seiner Frau erlaubet, sich in seinem Amte einzumischen; allermassen nicht erforderet wird, daß der Mann eine jede Handlung der Frauen ins besondere gut heisse, oder sie zu seinen Amts Verrichtungen besonders bevollmächtige, und solches öffentlich, oder absonderlich einem jeden, der der Frauen Zahlung zu verfügen hat, willens wäre, bekannt machte, sondern es ist genug, wenn erwiesen werden kann, daß die Frau mehrmalen mit Gutheisen des Mannes dessen Amt vertretten habe (*).

In domesticis & œconomicis kann (L) die Frau ohne des Mannes Einwilligung

(*) Weyer P. I. th. 20. §. 9. ibiq. cit. Radenburg.

ligung nicht allein alle Contracten, sie mögen Eroberungen, oder Veräusserungen zum Gegenstande haben, schliessen, sondern auch sich, und den Mann dadurch verbindlich machen; dann ausser deme müssen wir die Männer statt derer Weiber auf den Markt um über den zu bestimmenden Preiß zu tandlen schicken, und denen Weiberen die Besorgung des Hauswesens gänzlich abnehmen; indeme es unmöglich, und der œconomie gerade zuwider wäre, wenn der Mann immer um die Frau herum seye, und einen jeden von ihro zu schliessenden Contract durch seine Einwilligung jedesmal bestättigen müste. Weshalben dafür zu halten ist, daß der Mann der Frau die Besorgung des Hauswesens überlassen, und ihro die Verwaltung desselben übertragen habe. Was aber (M) untergebentlich zum Hauswesen gehöret, lasset sich überhaupts nicht bestimmen, sondern ein kluger Richter wird pro qualitate personarum solches zu ermessen wissen; massen sich der catalogus von häußlichen Sachen, auf Dingen, die Speiß und Trank verschaffen, zu Kleidungsstücken, und täglichem Gebrauche in der Haushaltung dienen, nicht beschränken lasset, sondern pro conditione personarum ausgedehnet und eingeschränket werden muß. Z. B. Eine adliche Dame könnte ohne Vor-

 wissen

wissen ihres Eheherrn aus einem Galanterie-Laden für einige Hunderten erborgen, ohne daß ihr Eheherr die Zahlung derselben mit Fuge verweigeren könnte, besonders wenn er schon mehrmalen zugegeben, daß die Gemahlin sothane Sachen erhandelet hat (*). Item, der Frau eines wohlbemittelten Halbwinners könnte man die Befugnüß ein paar Kühe oder Ochsen zu verkaufen nicht absprechen. Einen geringen Baursmann, dessen gröster Reichthum mannichmal in ein paar Kühe oder Ochsen bestehet, würde ein darüber durch seine Frau einseitig getroffener Handel keineswegs binden. Wenn der Mann (N) durch den Contract seiner Frau bereicheret worden ist; so wird er dadurch so gut, als auch die Frau verbindlich gemacht.

Von diesem Satze nimt Lange (**) zwar diejenige Sachen aus, auf welchen der Mann ein pretium affectionis werfen könnte, und vermeynet, daß dem Manne bey der Veräusserung solcher Sachen allezeit ein Weeg, um den Contract für ungültig zu erklären, offen stehen solte. Alleine meines Erachtens wird der Fall in praxi

---

(*) Weyer p. 1. Th. 20. §. 12. ibiq. citati.
(**) Cap. 7. §. 13.

praxi schwerlich vorkommen; dann entweder ist die veräusserte Sache so, wie alle res fungibiles zum pretio affectionis gar nicht geeignet, und alsdann wird der Mann, wenn die Massa bereicheret würde, seine Einwilligung nicht verweigeren. Und sollte er es aus Bosheit thun; so kann er kein Gehör finden, sondern der Richter seine Einwilligung suppliren (*). Hat aber der Mann in der That auf die Sache eine besondere Affection geworfen; so kann dieses der Frau nicht leichte verborgen bleiben, und wird sie darum auch nicht leichte sothane Sache zum Trotze des Mannes versilberen. Sollte sie es aber dennoch thuen; so würde es dem Manne, wenn sie schon mehr, als den ordentlichen Werth dafür lösete, unbenommen seyn, das pretium affectionis mediante juramento in litem zu bestimmen, und die veräusserte Sache abrück zu forderen (**).

Vielleicht wird jemand einwenden: auf solche Weise könnte ein unbemittelter Mann auf einen Zug Pferden, Hunden, und s. w. eine Affection werfen, und wenn er selbige nicht quittiren wollte, die Frau sie

(*) Sande Lib. 2. Tit. 4. Def. 4.
(**) Lauge Cap. 7. §. 13. n. 5.

auch nicht veräusseren dörfte, sich, und seine Familie ins Verderben stürzen. Allein wenn der Mann auf solche Weise zum Schaden seiner Familie seinen Narren auf einen Gegenstand gesetzt hat, was seinen Umständen nicht angemessen ist; so ist er wirklich ein Verschwender, und stehet es alsdann der Obrigkeit zu, auf Anstehen der Frauen die von ihro gethane Veräusserung zu bestätigen, respectivè dem Manne aufzugeben, sich solcher Sachen zu entschlagen. Es kommt mithin hier wiederum auf das Ermessen eines klugen Richters viel an, der pro qualitate personarum die Umstände auseinander zu setzen wissen muß.

Wenn (O) der Mann lange abwesend ist, und es immittels die Nothwendigkeit erforderet; so kann die Frau mit Vorwissen und Bewilligung der Obrigkeit, und ohne Bewilligung des Mannes gültig contrahiren (*) worzu sie auch (P) immerhin befugt ist, wenn durch ihren Contract die Wohlfahrt des gemeinen Wesens beförderet würde (**), oder wann (Q) der Mann sie entweder zum contrahiren bevollmächtiget, oder ihren Contract vergenehmet

(*) Weyer p. 1. Th. 20. §. 11.
(**) Salus publica suprema lex ista.

met hätte; so könnte er denselben durch seine Mißbilligung nachhero nicht umstossen (*).

Da wir oben behauptet haben, daß die stillschweigende Einwilligung der Ehefrau bey denen Contracten so viel würke, als die ausdrückliche, und daß derselb aus dem Stillschweigen eines Jahrs geschlossen werde; so könnte (R) gefragt werden, ob ein nemliches in Ansehung des Mannes bey denen Contracten der Ehefrauen dafür gehalten werden müste? Einige Rechtslehrere wollen, daß die ausdrückliche Einwilligung des Mannes, und zwar in ipso actu & tractu da seyn müste, wenn der Contract der Ehefrauen bestehen sollte; dann es ist, sagen sie eine bekannte Sache, daß die Authorität des Vormundes in ipso actu alienationis eintreten müsse, und wenn sie ererst nachhero dazu kommt, nichts wirken könne (**), quia consensus, qui pars est actus et solennitas ejusdem in ipso actu, et unico contextu intervenire debet (***). Weil nun der Mann rechtmässiger Vormund seiner Frauen ist; so folgeren sie,

 daß

(*) Weyer pag. 1. Th. 20. §. 14.

(**) §. Totor. inst. de auth. tutor. L. 9. §. Tutor. ff. eodem.

(***) Præses Everhardi Cons. 8. n. 19.

daß er in continenti seine Einwilligung ertheilen müsse, wenn der Contract der Ehefrau bestehen soll, quia authoritas mariti ad integrandam personam uxoris pertinet (*) et ideo contractus mulieris sine curatore initus nequidem ex diciturnitate temporis decennalis convalidatur (**).

Diesem unerachtet bin ich dennoch der Meynung, daß die stillschweigende Einwilligung des Mannes, welcher nach allgemeiner Meynung derer Rechtslehreren (***) aus einem zehnjährigen Stillschweigen geschlossen wird, zur Gültigkeit der von der Ehefrauen geschlossenen Contracten zulänglich seye; denn die Frau wird in denen Rechten (****) pro personâ integrâ gehalten, und nicht als eine wahre Minderjährige oder Närrin, sondern blos wegen Schwachheit des Geschlechts der Vormundschaft des Mannes unterworfen, so daß die Einwilligung des Mannes nicht so sehr pro solennitate actus, et pro integrandâ persona uxoris, als vielmehr in favorem mariti

---

(*) Peck de test. conj. Lib. 3. Cap. 5.
(**) Carpz. p. 2. Const. 15. Def. 5.
(***) Lange Cap. 7. §. 13. n. 9. Berlich p. 2. concl. 12. n. 120. et 121. ibiq.
(****) L. 6. cod. de revoc. donat.

riti erforderet werde, so daß nichts natürlicher seyn könne, als daß der Mann auf seine Vortheile verziehen, und dieser Verzicht aus seinem Stillschweigen, woraus die Vergenehmigung gefolgert wird, geschlossen werden, fort der Mann auf solche Weise die Bündnüssen seiner Ehefrau bestätigen könne (*).

Nichts hindert es, wenn die Einwilligung des Vormunds in ipso contractu pupilli zu dessen Gültigkeit gegeben werden müsse, noch daß in Sachsen die unverheirathete Weiber sich der Vormundschaft eines Vormundes unterwerfen, und nach Lehre des vorangezogenen Carpzovs, dessen Authorität bey ihren Handlungen zuziehen müssen, dergestalten, daß selbige sonsten durch den Zeitverlauf nicht gültig werden können.

Dann ohne zu gedenken, daß Carpzovs Lehre von andern nicht weniger berühmten Männeren selbst pro Saxonià bestritten, wird das weibliche Geschlecht in Sachsen so, wie andere Minderjährigen der Vormundschaft eines anderen unterworfen,

(*) Mean p. 1. obs. 58. n. 12. ibique citati. Tiraquel ad L. *L.* connub. quæst. 16. verb. Consentement. gl. 6. n. 38. & 39.

weshalben auch kein Wunder gibt, daß die Einwilligung des Vormunds bey dem Contract des Weibes so, wie bey denen Contracten anderer Minderjährigen in continenti beygesetzet werden müste; weil das sächsische Recht hierunter nicht die Vortheile des Vormundes, sondern des Weibes bezielet, und darum die aus dem Zeitverlaufe sonsten geschlossen werden könnende Einwilligung nichts würket.

Es muß ferner (S) der Contract bestehen, wenn die Frau für ihre Person mit Gerichte und Regalien versehen wäre; ob sie gleichwohlen ihrem Gemahle die Mitherrschaft übertragen hätte; massen nimmermehr zu vermuthen, daß sie durch solchen Uebertrag sich der Befugniß, einen Contract einseitig zu schliessen, sollte begeben haben (*); allermassen da sie der Gerichtsbarkeit und Hoheitszuständigkeiten fähig ist, ihro argumento â majore ad minus die Befugniß zu contrahiren um so weniger benommen werden kann, als derjenige, der mit solcher Dame contrahiret, nicht so sehr ihr Geschlecht, als die Landeshoheit vor Augen zu haben scheinet (**).

§. 3.

(*) Lange Cap. 7. §. 13. n. 6.
(**) Weyer p. 1. th. 20. §. 13.

§. 3.

Wir haben gesehen, wie ferne die Eheleute von dem Vermögen veräusseren mögen. Mithin wollen wir auch sehen, in wie weit sie dasselbe schützen und vermehren können.

So viel (A) die Beschützung des Vermögens betrift; ist es zwar nicht ohne, daß die Frau nach denen Gesätzen (*) vor Gerichte erscheinen, und zu Rechte stehen möge. Weil aber äusserst zu befahren, daß die Weiber wegen Gebrechlichkeit des Geschlechts durch die Ränke ihres Gegnern bey Gerichte misleitet würden, weil auch die Ehrbarkeit und der Gerichtsgebrauch denen Weiberen die Sachverwaltung nicht erlauben, indeme bey Gerichte quasi contrahiret wird (**), und die Weiber zum contrahiren unfähig sind, fort: weil dem Manne die unbeschränkte Gewalt zustehet, das gemeinschaftliche Vermögen zu verwalten; so kann auch allein der Mann, es seye die Stelle des Klägers oder Beklagten vertreten, ohne daß dazu eine besondere Vollmacht der Frauen erfordert werde (***).

(*) Novell. 134. cap. 9.
(**) Lex 3. ff. de pecul.
(***) Sande L. 1. Tit. 3. def. 3.

Die Frau kann also ohne Einwilligung des Mannes im Gerichte nichts unternehmen, so nemlich, daß (B) alles dasjenige, was sie vornimt, dermassen null und nichtig ist, daß weder sie, weder ihr Mann, weder ihre noch des Mannes Erben dadurch verbindlich werden (*). Nichts destoweniger ist (C) der Gegentheil an demjenigen, was er mit einer Ehefrau beim Gerichte verhandelet, ohne allen Zweifel verbunden; dann so wenig derjenige, der mit einem Minderjährigen einen Handel geschlossen, auf die Minderjährigkeit des anderen Theils sich abberufen, und aus diesem Grunde die restitutionem in integrum begehren kann, eben so wenig kann sich auch derjenige, der sich mit der Frauen ohne Vorwissen des Mannes in Proceß einlasset, und dadurch quasi contrahirt hat, sich der Ausflucht der ermangelenden Einwilligung bedienen, oder die darauf gefälte Urtheil anfechten, sondern wenn der Mann damit zufrieden ist, so der andere Theil so gut daran gebunden, als wenn er mit dem Manne selbst contrahiret hätte (**).

Wenn

(*) Herbai Cap. 13. §. 26.
(**) Weyer P. 1. th. 22. §. 9. ibique Mevius, Rodenburg, Sande & Herbai.

Wenn (D) derjenige, der mit denen Eheleuten procediret, der Frau über gewisse Handlungen das juramentum veritatis oder calumniæ seu respondendorum auftrüge; so müste die Frau nothwendig vorm Gerichte erscheinen, und auf des Gegnern Fragstücke, woferne diese aus einem andern Grunde nicht zu verwerfen wären, eidlich antworten (*) so wie es auch der Frauen zustehet, vor Gericht zu erscheinen, zu Beförderung gemeinschaftlichen Nutzen Processen anzufangen, und Advocaten, und Procuratoren dazu zu bevollmächtigen, wenn der Mann lange abwesend, ein Narr, oder ein Rasender wäre; dann da es in diesem Falle der Frauen unbenommen ist, zu contrahiren; so kann ihr das procediren, oder quasi contrahiren nicht untersaget seyn (**).

Der Mann kann auch (E) die Frau zu Führung eines sie beide angehenden Processes bevollmächtigen (***). Aber zu Führung eines einer dritten betreffenden Rechtshandels ist sie zumalen unfähig, und kann auch dazu nicht bevollmächtiget werden (†).

Wenn

(*) Mean P. 1. Obs. 58. N. 16.
(**) Weyer P. 1. th. 22. §. 3.
(***) Idem l. c. N. 4.
(†) Idem l. c. N. 5.

Wenn (F) die Frau ein Verbrechen begehet, und desfals in die Inquisition verfällt; so kann, und muß sie selbst vorm Gerichte erscheinen (*) und führet sie (G) mit Bewilligung des Mannes einen öffentlichen Handel; so kann sie auch alle aus ihrem Handel herrührenden, oder darin Einfluß, und Bezug habenden Processen treiben; weil selten eine Handlung ohne Processen angetroffen wird; so, daß die von dem Manne verstattete Gewalt zu handelen, auch die Gewalt zu procediren in sich begreife (**).

§. 4.

So viel die Eroberungen, welche ein Ehegatt ohne Vorwissen des anderen machen mögte, anlanget; müssen wir zwischen jenen, so titulum lucrativum, und jenen, welche titulum onerosum zum Grunde haben, einen Unterschied machen. Im ersten Falle ist gar kein Bedenken, daß jeder Ehegatt ohne Vorwissen des anderen Eroberungen machen könne. In wie weit aber dieselbe zur Gemeinschaft gehören, ist oben zur Genüge angewiesen worden.

Im

(*) Carpz. P. 1. const. 1. def. 33.
(**) Mev. j. L. Lib. 1. Tit. 7. art. 8. N. 28.

Im anderen Falle müssen alle Gründe, die wir bei denen Veräusserungen derer Eheleuten fest gesetzet haben, mit allen ihren Ausnahmen, Einschränkungen, und Erweiterungen einschlagen, und folglich kann der Mann, oder die Frau, so ferne sie von dem Vermögen etwas veräusseren können; auch dazu etwas erwerben.

§. 5.

Hier könnte noch füglich untersucht werden, in wie weit ein Ehegatt von dem anderen etwas erwerben, oder in wie ferne ein Ehegatt dem anderen Geschenke machen könne.

Nach den Römischen Gesätzen ist diese Frage keinem Zweifel unterworfen; massen darin (*) sothane Geschenke schlechter Dingen für ungültig erklärt werden. Ob aber ein nemliches in Teutschlande eintreffe; ist eben so klar nicht ausgemacht; dann Böhmer (**) und mit ihme Lange (***) behaupten, daß die Schankungen unter den teutschen Eheleuten nicht verbotten seyen, und

(*) Tot. Tit. ff. cod. & *
(**) In diss. de donat. int. vir & uxor.
(***) de comm. bon. int. conj. Cap. 7. §. 9.

und das Römische Recht hierunter nimmermehr einschlagen sollte.

Im Gegentheile bezeugen aber verschiedene nicht weniger berühmten teutschen Rechtslehrere, daß nach Anleitung des Römischen Rechts die Schankungen unter denen Eheleuten fast durch ganz Teutschland verbotten seyen (*) welches in hiesigen Landen um so unbedenklicher ist, als in der hiesigen Rechtsordnung (**) ausdrücklich verordnet ist, daß die Giften, so der Mann seiner ehelichen Hausfrauen, und hinwiederum die Hausfrau an ihrem Ehemann stehender Ehe von elterlichen Gütheren thuen, nach altem hergebrachten Gebrauche ungültig gehalten werden.

Es ist zwar an deme, daß die Rechtsordnung blos allein die Geschenke von Stock- und Stammgütheren unter denen Eheleuten verbiete. Daraus lasset sich aber nicht folgeren, daß darum die Geschenke von Gereiden, und erworbenen Ungereiden unter denen Eheleuten erlaubt, und gültig seyn sollten; dann das Römische Recht ist uns als ein Hülfsmittel bei Ermangelung derer Landes Rechten vorgeschrie-

(*) Weyer P. 1. Th. 25. §. 1.
(**) Cap. 102.

schrieben, und müssen wir uns folglich so lange daran halten, bis daran wir einer positiven Aufhebung gesichert seynd, und weil das Römische Recht die Geschenke unter denen Eheleuten ohne Unterschied, ob sie über Stock- und Stammgüther, oder über erworbene Güther geschehen sollen, für ungültig erkläret, unsere Landsordnung aber in Absicht auf die Gereiden, und erworbene Ungereiden nichts gebietet; so müssen wir diese der Römischen Rechten Verordnung überlassen, und die darüber zwischen denen Eheleuten vorgenommenen Schankungen nach Anlaß derselben für üngültig halten um so mehr, als die Ursache, warum die Geschenke unter denen Eheleuten verbotten seynd (welche nicht so sehr die Vortheile derer Erben bezielete, als in dem gemeinen Besten, damit die eheliche Liebe nicht durch Geschenke, sondern durch eine gute Uebereinstimmung unterhalten, und bei Ausbleibung derer Geschenke nicht verscheuchet werden sollte) gegründet ist (*), eben so wohl bei den Gereiden, und erworbenen Ungereiden, als bei denen Stock- und Stammgütheren eintreffet. Es folgt also von selbsten, daß, wenn Eheleute einander Geschenke) sie mögen bestehen in Gereiden, oder er-

(*) L. 1. 2. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.

erworbenen oder ererbten Ungereiden, welches alles gleich viel geltet) gemacht hätte, selbige null, und nichtig wären, und von denen donanten immer frey, und ungehindert widerrufen werden könnten (*).

Die Verzichten, woferne sie (A) ein lucrum quæsitum zum Gegenstande haben, werden pro specie donationis gehalten, und dahero kann ein Ehegatt zu Gunsten des andern sich eines würklich erworbenen Rechts nicht bündig begeben (**). Wenn sie aber (B) ein lucrum quærendum betreffen; so können sie von einem Ehegatten zum Besten des anderen bündig geleistet werden (***).

(C) Ist noch zu merken, daß, wenn die Eheleute bei einer verbottenen Schankung, oder renunciation beharren, und selbige in ihrer Lebzeit nicht zerrufen, selbige durch den Todt des donanten bestättiget, und unumstoßlich werde (****).

Die-

(*) Weyer P. 1. Th. 25. §. 4.

(**) *Weyer P. 1. th.* 25. §. 2. quia id, quod quæsitum est, conjux conjugi renunciando donat, & de patrimonio suo dimittit.

(***) *idem l. cit.* quia renunciando lucro quærendo ex bonis nihil dimittit, sicque donare non censetur.

(****) L. 1. & 3. *Cod. de donat. inter vir & uxor,* quia tunc sustinetur in vim quasi ultimæ voluntatis gail. *Lib.* 2. Obs. 40. N. 5.

Dieses kann aber (D) nur bei Schankungen über Gereiden, und erworbenen Ungereiden, keineswegs aber bei Schankungen über Stock und Stammgüther eintreffen; weil diese in hiesigen Landen mortis causâ nicht übergegeben werden mögen, noch können.

Und wenn es (E) bei Schankungen über Gereiden, und erworbenen Ungereiden eintreffen soll; so müssen auch die zu einer Schankung unter denen Lebendigen sonsten erforderlichen Feyerlichkeiten beobachtet worden seyn. Z. B. Eine Schankung unter denen Lebendigen, wenn sie ultra summam 500 solidorum hinausgehet, muß gerichtlich seyn; weil sie sonsten quoad excessum unbeständig ist. Solte nun ein Ehegatt dem anderen aussergerichtlich mehr als 500 Ducaten geschenket haben; so wird die Schankung quoad summam 500 solidorum per mortem donantis zwar bestättiget, quoad Excessum dennoch aber in den gemeinen Rechten (*) ausdrücklich für ungültig gehalten, ob gleich denen Eheleuten nach dem gemeinen Rechte zustehet, sich einander mortis causâ so viel zu schenken, als sie immer wollen.

(*) L. 25. cod. de donat. inter vir & uxor.

Hieraus ergibt sich klar, daß wenn eine unter Eheleuten verbottene Schankung inter vivos durch den Todt des donanten bestättiget werden soll, auch die zu einer Schankung erheischten Feyerlichkeiten befolget worden seyn müsten. Mithin weil in Ansehung derer Gereiden hierunter das gemeine Recht in hiesigen Landen eintreffet, und in Betracht derer Ungereiden noch besonders verordnet ist, daß sie gerichtlich übergegeben, und Jahr und Tag geraumet werden müssen; so müssen auch diese Feyerlichkeiten beobachtet worden seyn, wenn eine unter denen Eheleuten geschehene Schankung durch den Todt des Donanten convalidiret werden solle.

Um dies ein- und anderes desto begreiflicher zu machen, werde ich einen mir in praxi vorgekommenen, und noch täglich vorkommenden Rechtsfall dahier erzählen, und die Entscheidungs Gründe, welche aus obigen Gründen hergenommen sind, anführen:

Paul und Agnes Eheleute hatten im Jahre 1773 ein Guth N. 1. acquirirt, und im Jahr 1775 ein Bundniß zusammen errichtet, wobey die Ehefrau auf die wirklich stehender Ehe erworbenen, und noch ferner zu erwerbenden Güther verziehete, ihr habendes, und zu hoffendes Recht übertruge,

truge, und in der gerichtlichen Erb- und Enterbung einwilligte.

Diesemnach erwarben besagte Eheleute noch ein Guth N. 2. und ward endlich die Ehe durch Verabsterben der Ehefrau Kinderloß aufgelöset, ohne daß die gerichtliche Erbung bei ihren Lebzeiten geschehen ware.

So lang der Paul lebte, bliebe alles, weil ihm die Nutznießung gebührte, noch immer ruhig. Aber nach dessen im Jahre 1778 erfolgtem Absterben, kam die Frage auf, was, und wie viel der Agnesen Anverwandten von den stehender Ehe erworbenen Güteren zuzutheilen seye?

Des Mannes Anverwandten wollten alles einseitig für sich behalten; dann, sagten sie, wenn schon der Ehefrauen Anverwandte eine Halbschied nach denen Regulen der Gemeinschaft anforderen könnten; so befünde man sich doch hier in dem Falle wo die Gemeinschaft durch den von der Ehefrau gethanen Verzicht in so weit aufgehoben wäre, und weil Kraft dieses Verzichts die Errungenschaft dem Paul alleinig zugestanden hätte; so müste selbige ihnen als dessen nächsten Anverwandten auch alleinig zugesprochen werden, besonders weil Agnes dem Paul ihre gebührende Halbschied des er-

worbenen nicht allein Kraft Bundnüsses übertragen, und in die gerichtliche Erb- und Enterbung eingewilliget, sondern auch bei diesem Bündnisse immerhin bestanden, und selbiges durch ihren Todt bestättiget hätte.

Allein diese Vernünftlungen konnten überhaupts auf die ganze Errungenschaft nicht anschlagen; dann, wann schon der Verzicht in Ansehung des prædii N. 2., weil dieses ererst nach der Verzichtsleistung erworben worden, kein jus quæsitum, sondern nur ein jus quærendum zum Gegenstande hat, und darum keine verbottene Schankung in sich fasset, folglich selbiges, besonders weil Agnes bis zu ihrem Absterben damit zufrieden gewesen ist, seine Würkung erreichen muß, so ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß der Agnesen Anverwandten von der Miterbfolge dieses nach der Verzichtsleistung erworbenen Guths auszuschliessen seyen.

Allein in Ansehung des vor der Verzichtsleistung erworbenen Guths N. 1. verhält sich die Sache ganz anders. Hieran hatte Agnes würklich ein jus quæsitum erlanget, und folglich konnte sie darauf zu Gunsten ihres Ehemanns bündig nicht verziehen; weil sothaner Verzicht auf eine unter denen Eheleuten verbottene Schankung hinauslaufen würde, und wann auch

Ag-

Agnes bei dem Verzichte immer beharret; so ist dieses doch allein nicht genug, sondern sie hätte ihrem Ehemann die Halbschied des Guths gerichtlich übertragen müssen, wann der Verzicht durch ihr Absterben convalidiret worden seyn solle. Nun ist dieses aber nicht geschehen, ergo.

Der Mangel der gerichtlichen Erb- und Enterbung kann dadurch, daß die Ehefrau in dem Renunciations Act dahin ausgedrücket, gestalten die ihro gebührende Halbschied, ihrem Ehemanne zu übertragen, und in die gerichtliche Erb und Enterbung einzuwilligen, im Weege Rechtens nicht ersetzet werden; dann eines Theils mag die Einwilligung in die gerichtliche Erb- und Enterbung für den gerichtlichen Act selbst nicht gehalten werden, und anderen Theils kann die Aeusserung, gestalten die Halbschied des erworbenen würklich zu übertragen den effectum veræ traditionis keines Weegs gebähren; zumalen sothane Aesserungen durch den Gebrauch derer Concipisten wohl durchgehends denen Instrumenten einverleibet, und darum auch niemalen, quia sola verba ad transferendum non sufficiunt, für eine gültige, obschon auch nur ausser gerichtliche Tradition gehalten zu werden pflegen.

Kann also dem mehrgemelten Ausdrucke der effectus extra judicialis traditionis nicht beigelegt werden; so kann selbiger die Würkung eines gerichtlichen Uebertrags noch um so viel weniger hervorbringen, mithin weil der Verzicht in Ansehung des dabevorn erworbenen Guths N. 1. auf eine verbottene Schankung zwischen Mann, und Frau hinaus laufet, folglich null, und nichtig ist; so kann denen Anverwandten der Ehefrauen die Halbschied des vor dem Verzichte erworbenen Guths nicht abgesprochen werden.

(F) Von der Regul, daß Eheleute einander keine gültige Geschenke machen können, werden auch jene ausgenommen, die zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen (*).

Allein es müssen (G) die Verdienste, absonderlich und namentlich ausgedrücket werden; dann die Instrumenten, welche über Schankungen aufgerichtet werden, pflegen es mit den erkauften Adelbriefen in diesem Stucke gleich zu haben, daß darin immer treue Dienste zum Grunde angeführet werden, wann derer schon keine vorhanden seynd. Man stellet dahero solchen Verdienst vollen Instrumen-

(*) L. 27. ff. de donat. L. 21. §. 1. ff. de donat. inter vir & uxor.

menten keinen Glauben zu, wenn die Verdienste nicht insonders darin ausgedrucket seynd; weil zu vermuthen, daß eine allgemeine Erwehnung des Verdienstes mehr zum Betruge, als in der Absichte solche zu vergelten dem Instrument eingetragen werden. Weshalben also eine einfache und allgemeine Erwehnung derer Verdiensten für unfähig gehalten wird, eine donationem remuneratoriam zu erwürken.

Annebens müssen (H) die Verdienste, welche also insonders und namentlich dem donations Instrument eingetragen worden seynd, solche seyn, die den andern Theil zu einer Wiedervergeltung in gewissermassen verpflichten; quia alias donatio subsistit in terminis meræ libertatis. Gesetzt Titius hätte seiner Ehefrau seine Halbschied der erworbenen Gütheren geschenket, und in dem Schankungs Instrument einfliessen lassen.

„ Daß weil seine Ehefrau ihme in seiner
„ Krankheit treu, und fleißig aufgewartet,
„ ihme gern Kost, und Trank so wohl dar-
„ gereichet, als im Waschen und Fringen
„ unterhalten, und sonsten weiters unver-
„ drossen verpfleget hat.

Da nun die Ehefrau zu allen diesen Diensten in ihrem Gewissen verbunden ware,

und folglich selbige dem Mann zu einer Vergeltung nicht verpflichteten; so konnte auch die Schankung nicht anders, als pro simplici, & ideo prohibitâ donatione inter virum, & uxorem gehalten werden, und darum nicht gültig, noch würksam seyn.

So viel aber (l) die donationes mortis causâ betrift, stehet es jedem Ehegatte frey seine Gereide, und erworbene Ungereide dem anderen Ehegatte zu übergeben; weil bei diesen Schankungen die Ursache des Verbotts verschwindet und folglich das Verbott nothwendig bei Seiten fallen muß.

§. 5.

Nun wollen wir auch untersuchen, was stehender Ehe wegen derer Schulden derer Eheleuten aus Kraft Unserer Gemeinschaft Rechtens seye. Hier müssen die gemeinschaftliche Schulden von denen nicht gemeinschaftlichen unterschieden werden, und gleichwie wir zuvor (*) behauptet haben, daß jene, und nicht diese den Vorwurf unserer Gemeinschaft ausmachen, also müssen wir auch dafür halten, daß (A) die gemeinschaftliche Schulden von beiden Eheleuten bezahlt werden müssen, und

(*) Sehe 3. Haubtstück 15 §.

und wenn auch die gemeinschaftliche Güther zur Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden nicht zulangeten, so können eines jeden Ehegatten eigene Güther dafür angegriffen werden. Es geben zwarn Rechtsgelehrte (*) welche es der Billigkeit gemäß achten, daß nur die zu beider Eheleuten Nutzen oder zu derer gemeinschaftlichen Nothdurft gemachte Schulden ex communi massa getilget werden, alle von dem Mann oder der Frau heimlich und nicht mit beyder Wissen und Willen gemachte passiva dem unwissenden Ehegatte ohnschädlich und derselb etwas daran zu zahlen nicht schuldig seyn sollte; denn sagen sie, wo die Schulden ohne Ausnahm aus der gemeinen Vermögenssubstanz bezahlt werden müsten, dorten würde denen Männeren zur Verschwendung Thür und Thor eröfnet. Ich hab aber zuvor (**) schon gesagt, daß man das Ly gemeinschaftlichen Nutzen nicht im engen Verstande nehmen, sondern auch das, was stehender Ehe in der Haushaltung aufgegangen und verschwendet worden, zur Gemeinschaft rechnen müsse. Will man betrachten, wie sehr es ein ehrliebendes Gemüth revoltiren müsse,

(*) Kleibert differt. de comm. bon. §. 47. & 48.
(**) S. 3. Haubtstück 15 §.

se, wenn man täglich mit Augen siehet, daß der Mann um seine und seiner Frauen Verschwendung willen Banquerout machet, und dessen arme Gläubigere mit 10 oder noch geringere vom hundert abgefertiget werden; so wird man nichts weniger als billig halten können, wenn die Frau von solchen Schulden befreyet seyn sollte, und mit ihrem geretteten einbrachten Vermögen in der Herrlichkeit fortschmausten, und die Glaubigere ihres Mannes auslachen konnte. Zudeme kann eine vernünftige Frau nach denen ihr am besten bekannten Einkünften ihres Mannes leichte einen Ueberschlag machen, ob der Aufwand mit denen Einkünften übereinstimme, oder nicht? Dieses ist aber einem Fremden, einem Gläubiger so leichte nicht möglich. Merkt nun die Frau einen Abfall des Vermögens, so kann sie sich in Zeiten vorsehen, und die ihr hierzu verstattete Rechtsmittelen werde ich unten umständlich an die Hand geben. Ist sie aber mit der Verschwendung gedienet, so muß sie sich auch die Schuld des schlimmen Ausgangs beymessen, und ich halte es allezeit für billiger, wenn die Frau, welche durchgängig von der Verschwendung genossen hat, die Schulden bezahlen müsse, als wenn die unschuldigen Gläubigere das Ihrige einbüssen sollten. Ist aber (B) die

Frage von denen nicht gemeinschaftlichen Schulden, welche keinen Vorwurf der Gemeinschaft ausmachen (*) so können dieselbe nur denjenigen Ehegatt verbinden, der sie gemacht hat.

Denn wie ich zuvor (**) behauptet habe; ist unsere Gemeinschaft mit der römischen Societæt im Wesentlichen übereinstimmig, und nur zufälliger Weise davon unterschieden; Wir müssen dahero uns nach denen Regulen der römischen Societæt richten, und weilen diesen gemäß ein Gesell die von dem andern gemachten passiva non socialia zu bezahlen nicht verschuldet ist (***) so müssen wir den einem Ehegatt von des anderen seine passiva non socialia auch ohne Anstand freysprechen (†).

Vielleicht wird jemand einwenden: Wer den Mann heyrathet, heyrathet auch dessen Schulden, so daß der eine Ehegatt für des anderen seine Schulden ohne die geringste Ausnahme verbunden seye, besonders weilen solches nicht allein in verschie-

De-

(*) S. 3. Haubtstück §. 15. L. D. & I.
(**) S. 2. Haubtstück §. 5. Lit. D.
(***) L. 27. & 28. ff. pro Socio
(†) Kleibert dict. diss. §. 47. & 48. Leyser spec. 184. med. 8.

denen Statuten verordnet, und in der fast allgemeiner Meynung derer Rechtslehreren, sondern auch in hiesigen Landrechten gegründet zu seyn scheinet, indeme darinnen verordnet wird, daß derjenige, der die Gereyden erbet, auch die gereyde Schulden ohne Ausnahme bezahlen müsse (*).

Alleine weisen das Sprüchwort: Die den Mann heyrathet, heyrathet auch dessen Schulden, selbst an Oerteren, wo die Gemeinschaft derer Güthern obhanden, nicht anderster, als von Schulden, die stehender Ehe gemacht werden, verstanden wird (**); so sehe ich nicht, worzu sothanes Sprüchwort bei unserer sonderbaren Gemeinschaft die ob ausgeführter massen sich ohnehin auf die debita non socialia nicht erstrecket, dienen solte; denn es ist hier nicht um den Nachtheil eines dritten, sondern blos allein um die Entschädigung des unschuldigen Ehegatten zu thuen, die Glaubigere haben sich selbst beyzumessen, daß sie den schuldigen Ehegatten vor der Vereheligung und vor der daraus herrührenden Veräusserung nicht zur Bezahlung angehalten haben.

Da

(*) Cap. Ord. Juliæ & mont. 74. §. 1.

(**) Leyser spec. 184. med. 8. ibique Mevius.

Da sie aber sothane durch die mittels der Verehligung stillschweigend eingegangene Gemeinschaft geschehene Veräusserung mit gleichgültigen Augen zugesehen, so können sie darwider eben so wenig, als wider eine von dem Schuldner bona fide gethane Schankung zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes etwas ausrichten, sondern müßen sich begnügen laßen, daß sie, woferne die gelehnten Gelder zum Nutzen des unschuldigen Ehegatten erweißlich verwendet worden seynd, denselben actione de in rem verso belangen können.

Ferner wird (C) jemand vielleicht fragen: was hilft es dem unschuldigen Ehegatte, daß er für die debita non socialia des andern nicht haften müße? Er lebt mit ihm in Gemeinschaft, er hat nichts abgeteilt, und wo man zu des Schuldigen sein Anteil greiffet, fallet eine gleiche portio des Unschuldigen in die Hände.

Ich antworte: Wenn (D) die debita non socialia, worüber die Frage entstehet, nur Kleinigkeiten seynd; so verdienen sie in keinen Betracht gezogen zu werden, und was eigentlich für Kleinigkeiten zu halten, wird jeder vernünftige Richter nach denen Umständen und deren Eheleuten zu ermessen wissen.

Wären aber (E) die debita non socialia beträglich, so stünde es dem unschuldigen Ehegatten frey, auf die Abtheilung des gemeinschaftlichen Vermögens anzustehen, und sich dadurch von der Zahlung derer debitorum non socialium zu befreyen. Ich habe zwarn, da ich dieses behaupte, nicht allein kein einziges teutsches geschriebenes Gesätz zur Seite, sondern die mehreste teutsche Rechtsgelehrte wider mich, und dem unerachtet verhaltet sich die Sache so und nicht anders. Ich habe zuvor (*) schon bewiesen, daß unsere Gemeinschaft mit der Römischen societæt quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im Wesentlichen übereinkomme, und nur zufälliger Weise davon abweiche; so daß wir bey der Beurtheilung unserer Gemeinschaft uns nach denen Regulen der societatis romanæ richten müssen. Gleichwie nun denen sociis non conjugibus nach denen römischen Gesätzen (**) freystehet, actione communi diffidundo die Societæt aufzuheben, und sich durch die Abtheilung von den ohngemeinschaftlichen Schulden zu befreyen, also kann sothane Befügnuß denen sociis conjugibus auch nicht abgesprochen werden.

(*) 2. Haubtst. § 4. *Lit. D. & E.*

(**) *L. 65. ff. pro Socio bopp. ad instit. de Societate §. pro Socio actione.*

Vielleicht wird (F) jemand einwenden, daß die Glaubigere durch sothane Abtheilung benachtheiliget würden, und sich also derselben widersetzen, oder wenn sie würklich geschehen, das was dem unschuldigen Ehegatten zugetheilet worden, actione pauliana wiederforderen könnten, allein weil die actio pauliana den Willē zu betriegen ausdrücklich voraussetzet (*), und darum die Glaubigere den Beweiß führen müssen, daß die Abtheilung aus solchem Willen beschlossen worden (**), denn so verstehet es sich von selbst, daß bey dem Mangel dieses Beweises die Glaubigern mit ihrer Ausfertigung abgewiesen werden müssen.

Wie soll aber dieser Beweiß möglich seyn? Der unschuldige Ehegatt erlangt durch die mittels der Verehelігung quasi contrahirte Gemeinschaft eine gegründete Ansprache auf die Halbschied der gemeinschaftlichen Gütheren. Er ist befügt, diese mittels der Abtheilung wegen der ohngemeinschaftlichen Schulden des andern Ehegatten zu sich zu nehmen, und bedienet sich nur eines Rechtens, so ihme gebühret, mithin zerfallet die Vermuthung des Vorhabens zu betriegen, und wird der actioni paulianæ kein statt gegeben.

Was

(*) L. 1. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.
(**) Lange cap. 9. §. 7. p. 284.

Was nun aber (G) bei dieser Abtheilung sonsten Rechtens, und wie dieselbe einzurichten seye, ist eigentlich nicht einmahl fragens werth. Ein jeder Ehegatt nimt dasjenige zu sich, was ihme zuständig ist. Wir dörfen nur diejenige Gegenstände vor Augen nehmen, welche im dritten Haubtstücke zur Gemeinschaft gerechnet, und davon ausgeschloßen seynd. Was zur Gemeinschaft gezählet worden ist, wird in zwei gleiche Theilen vertheilet, und was wir davon ausgeschloßen haben, gebühret demjenigen Ehegatte, dem es eigenthümlich zugehöret hat.

Zweyte Abtheilung.

§. 1.

Alle Gesellschaften werden durch den Tod geendiget; weilen ein jeder, der einen Gesellschafts Contract eingehet, sich eine gewiße Persohn erwählet, und auf diese seine besondere Ruckſicht genommen zu haben scheint (*). Dieses trift bei der Gesellschaft oder Gemeinschaft zwischen Eheleuten vollkommen und um so mehr ein, als dieselbe

(*) §. 5. institut. de societate.

be eine Würkung der Ehe ist (*); und folglich da die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgehoben wird (**); so muß auch die daraus herfließende Gemeinschaft durch das Absterben eines Ehegatten geendiget werden. Sublata enim causa quæ est matrimonium tollitur effectus, qui est communio.

Einige Rechtslehrere (***) wollen zwar behaupten, daß die Gemeinschaft mit dem Tode eines Ehegatten nicht aufgelöset werden, sondern zwischen dem Leztlebenden und denen Ehekinderen oder in derer Ermangelung mit des verstorbenen nächsten Verwandten so lang fortwehren solte, bis daran die Abtheilung volbracht worden wäre.

Man nennet dieses communio bonorum prorogata. Weyer hat sich vor anderen in dieser Materie besonders hervorgethan, und der ganze zweite Theil seines Commentarii handelt de Communione bonorum prorogata, woselbst auch die Würkungen dieser Gemeinschaft erzählet werden. Es würde nicht allein zu weitläufig

N son-

(*) S. vorn 2. Haubtst.
(**) *L.* 1. ff. de ritu nuptiar.
(***) Lange Cap. 8. §. 3. Weyer p. 2. Th. 1. ibique allegati.

sondern auch überflüßig sein; sothane Würkungen aus dem Weverischen Tractat auszuschreiben, oder allenfals denselben ins Deutsche zu übersezen, denn alles, was dorten de communione bonorum prorogata geschrieben stehet, mag zwarn an Ort und Ende, wo dieselbe in Uebung ist, wohl brauchbar, und dienlich seyn. Allein bei uns hat der Letzlebende die Nutzniessung von dem ganzen Vermögen (*). Er gewinnet die sämmtliche Abkünften, und würde es dahero sehr ungereimt seyn, wenn man der Communioni bonorum prorogatæ statt geben, unter dem Deckmantel derselben die Kinder, oder die Anverwandten des Verstorbenen von den Abkünften theilhaftig machen, und dem Lezlebenden auf solche Weyse mit der einen Hand dasjenige benehmen, was ihme mit der andern Hand durch das Statutum gegeben ist.

In hiesigen Landen wird also der Leztlebende denen Kinderen, oder denen Anverwandten des Verstorbenen anderster nicht, als Nutzniesser responsabel (**) und die Gemeinschaft folglich durch das Absterben eines Ehegatten aufgehoben, und regulariter

---

(*) Sehe in diesem Haubtstück und in dieser Abtheil. §. 3.

(**) Lange Cap. 8. §. 2. in fin.

ter keineswegs auf den Leztlebenden, und denen Ehekinderen oder Anverwandten des Verstorbenen prorogiret.

Ich sage (B) regulariter, denn es ist doch ein Weeg offen, die Gemeinschaft in gewißer Maße zu prorogiren. Dieser ist die Einkindschaft, wodurch die Kinder erster Ehe nebst den noch zu erziehlenden Kinderen aus zweiter Ehe, von beiden neuen Eheleuten für rechte Kinder angenommen, und eben als wenn sie insgesamt aus der neuen Ehe erzeuget wären, betrachtet werden (*).

(C) Zu der Gültigkeit der Einkindschaft wird nun vordersamst erforderet, daß die Kinder aus erster Ehe, oder wofern diese noch unterjährig sind, ihre rechtmäßige Vormünder oder sonstige Anverwandten ihre Einwilligung darzu ertheilen (**) denn die Kinder oder deren Vormünder können wider ihren Willen darzu nicht gezwungen werden.

(D) Geben dieselbe ihre Einwilligung darzu; so müßen die Güther ordentlich aufgeschrieben und das Verzeichnüß dem ordentlichen Gerichte, um nach erwogenen Um-

(*) Stryck de succeſſ. ab inteſtat dis. 8 Cap. 6. §. 2.

(**) Kluge Beamte p. 2. T. 20. §. 8. N. 3.

Umständen zu untersuchen, ob eine schädliche Ungleichheit vorhanden seye, übergeben werden. Findet der Richter, daß die Einkindschaft dem Vortheile derer erster Ehekinderen entgegen laufe; so kann die Obrigkeit ohnbedenklich die Bestättigung verweigeren, welches ich doch nur auf dem Fall verstehe, wenn die erster Ehekinder noch minderjährig wären; denn die großjährigen Kinder können sich ihrer Rechten begeben, ohne daß die Obrigkeit dieses verwehren könne.

Findet nun (E) der Richter nach angestellter Untersuchung, wobei auf den Zustand der Persohnen, auf die Anzahl deren Kinderen und Alter derer Elteren und Kinderen zu sehen, keine schädliche Ungleichheit; so müßen die Vormünder oder deren Kinderen nächste Anverwandten an Eydes statt geloben, und versprechen, daß sie die Einkindschaft den Kindern zum Nutzen und Guten gewilliget haben, und nicht anders wißen, glauben oder verstehen; denn daß es vielgemelten Kindern zu frommen und besten reichen, und kommen werde (*).

Diesem allem vorgegangen wird; annoch (F) das Decret des Gerichts erfordert, wodurch die Einkindschaft bestättiget wird. In-

(*) Cap. ord. J. & m. 76.

Indeßen muß dieses Decret, wie mancher Richter, denn die von der Bestättigung kommenden Gebührnißen näher, als die Vortheile derer Waysen am Herzen liegen, zu thuen pflegt, nicht obenhin und auf bloses Wahrbehalten derer Vormünder daß die Einkindschaft beßer gethan als gelaßen seye, ertheilet werden (*); sondern die ausführliche Untersuchung der Sache muß nothwendig vorgehen (**); so, daß der Richter dadurch erst selbst überzeuget seyn muß, daß die Einkindschaft den unmündigen Vorkinderen nicht anscheinlich zum Nachtheile gereiche.

Wenn also (G) die Einkindschaft bestättiget ist; so muß sie dem Gerichts Protocoll eingetragen, und den betheiligten Parteyen, nachdem sie versiegelt und von dem Gerichtschreiber unterschrieben worden, mitgetheilet werden (***) welches aber nicht so sehr zur Wesentheit der Einkindschaft, als vielmehr zum Beweise erfordert wird (†).

Hier pfleget (H) die Frage aufgeworfen zu werden, ob die Einkindschaft noth-

---

(*) L. 6. cod. de præd. min. absq. decre. non alien.
(**) Rick de union. prol. Cap. 6. N. 43.
(***) Jdem l. c.
(†) Stryck us. mod. ff. lit. de ad opt.

wendig von dem Richter, worunter die Güther gelegen sind, bestättiget werden müste, oder ob darzu die authoritæt eines andern Richters zugezogen werden könne?

Verschiedene Rechtslehrere halten zwar (*) dafür, daß die Einkindschaft als ein actus voluntariæ jurisdictionis (**) vor einen jeden Richter bestätiget werden könne, besonders weil dieses bei der adoption womit unsere Einkindschaft eine große Gleichnüs hat (***) deutlich verordnet und erlaubet ist.

Jedannoch aber, weilen eines Theils unsere Rechtsordnung (†) ausdrücklich verordnet, daß die Einkindschaft von dem Richter und Scheffen, darunter er geseßen und gehörig, oder was das nehmliche ist, von dem competenten Richter bestätiget werden müße, und weil zu der Einkindschaft eine genaue der Sachen Erkenntnüß erfordert wird, mithin nicht simpliciter voluntariæ jurisdictionis ist; so muß

(*) Carpz. in procefs. Tit. 2. art. 1. N. 39. & lib. 5. resp. 6. N. 16. frantzk. lib. 2. resol. ult. N. 1.

(**) Arg. l. 36. §. 1. ff. de adopt. muscul. de succefs. convent. memb. 3. N. 69.

(***) Rick de union prol. Cap. 9.

(†) Cap. 76.

muß auch dieselbe von dem eigenen Richter der ordentlichen Obrigkeit bestätiget werden (*). Ja wenn, wie es öffters geschicht, die Persohnen, welche dergleichen Bundnüß aufrichten zweyerlei Obrigkeiten haben, oder die Güther in vielerlei Landen liegen; so ist allemal anzurathen, daß ein jeder Richter um die Bestättigung belanget werde (**); denn, weil die Güther deren Minderjährigen durch die Einkindschaft in gewißer Maßen veräussert werden, und allemahl die Bestättigung eines jeden Richters, worunter die Güther gelegen, zur Gültigkeit der Veräusserung ohnumgänglich nötig ist (***); weil der Judex reï sitæ von denen unter seiner Gerichtsbarkeit gelegenen Güthern die beste Wissenschaft haben, und darum zum Vortheile derer Mündelen die Untersuchung am zuverläßigsten vornehmen kann.

(I) Alle die Erfordernüssen, so bis hiehin angeführet worden, sind wesentliche Stücke der Einkindschaft, so nemlich, daß, wenn dieselbe nicht genauest beobachtet werden, die Einkindschaft an und für sich selbst null und nichtig ist (†). (K)

(*) Hellig ad donat 17. Com. p. 8. lit. B. Müller ad struc. ex 3. th. 66.
(**) Rick de un. prol. Cap. 4. N. 33. seqq.
(***) L. 16. cod. de præd. & aliis reb. minor.
(†) Voets in hist. N. 112. & 113.

(K) Diese Erfordernüssen sind aber alleinig zum Vortheile der durchgehends minderjährigen erster Ehekinderen eingeführet, mithin alle Rechtslehrere darin mit mir einig, daß, wenn die erster Ehe Kinder die Einkindschaft halten wollen, selbige ohnerachtet sie wegen Abgang der erheischten wesentlichen Erforderlichkeiten sonsten ungültig wäre, convalidiret und für gültig gehalten werden müße (*).

Gesetzt also: Sempronius Wittiber hat aus erster Ehe eine Tochter, und bey seiner zweiten Vereheligung eine dem Vorkinde nützlich, den noch zu erzielenden zweiter Ehekinderen aber nachtheilige Einkindschaft, jedoch ohne einige darzu erforderliche Stücke zu beobachten, errichtet. Wenn nun hernächst das Vorkind die Einkindschaft halten wollte; so können die Nachkinder selbige keineswegs anfertigen; denn für ihnen haben die Eltern die Stelle der Vormünder vertrotten, und wegen selbiger ist auch keine Erkenntniß der Sache noch die Genehmigung des Richters vonnöthen gewesen, weilen die Eltern in Ansehung ihrer

(*) Brunnem. ad l. 25. ff. de legib. & ad l. 2. ff. de leg. commiss. constans enim regula est, quod actus alicujus favore nullus, illius ratificatione convalidetur.

rer 2ter Ehekinderen noch ungebundene Hände gehabt, und wie sie es damit halten wollten, unwidersprechlich verordnen können, mithin weil die Feyerlichkeiten bey der Einkindschaft nicht zu Gunsten derer Nachkinderen, sondern alleinig derer Vorkinderen erfunden worden; so spricht von selbsten, daß, da die Vortochter das Bündniß halten will, die Nachkinder selbes nimmermehr umstossen können (*), und diesem gemäß ist auch beym Hofrath in Sachen Jobst contra erbgenahmen Fausten im Jahre 1739 geurtheilet worden.

Wenn (L) die Einkindschaft nur über solche Güther errichtet worden wäre, worüber die Eltern verordnen können, so ist selbige auch beständig, wenn schon die Feierlichkeiten nicht beobachtet worden wären.

Sind übrigens (M) bey der Einkindschaft die oberwehnte Erforderlichkeiten beobachtet, und also die Einkindschaft bündig errichtet worden; so entstehet unter den neuen Eheleuten eine neue Gemeinschaft derer Güthere, und sowohl die zusammen gebrachte, als erst gebohren werdende Kinder erlangen gleiches Recht und einen gleichen

(*) Stryck success. ab intest. diss. 8. cap. 6. §. 13.

Anspruch auf ihrer stief- und rechten Eltern gemeinschaftliches Vermögen (*).

Von dieser neuen Gemeinschaft ist indessen (N) alles dasjenige ausgeschlossen, was den erster oder auch zweiter Ehekinderen zum voraus zugedacht worden (**).

(O) Diese neue Gemeinschaft und die daraus herfliessende Rechten der Erbfolge erstreckt sich auch weiter nicht, als auf das väterliche und mütterliche Vermögen (***). Dahero wird die großelterliche Succession, wie auch die intestat-Erbfäll deren Oheimen und Muhmen oder ferneren Anverwandten, welche stante unione sich ergeben nicht allein (†), sondern auch dasjenige, was denen Kinderen durch Testamenten, Schankungen oder andern Titulen vermacht oder zufällig würde (††) von der Einkindschaft ausgeschlossen.

(P) Die Wirkungen der Einkindschaft bestehen hauptsächlich darin, daß keiner von denen Eltern, daß denen Kinderen durch das Bündniß erworbene Recht aufheben, oder

(*) Lange Cap. 8. §. 8.
(**) Cap. ord. j. & m. 76.
(***) Cap. ord. j. & m. 76.
(†) Rick de un. prol. cap. 9.
(††) Cap. ord. j. & m. l. cit.

oder ein anderes als bey dem Bündnisse ausbedungen worden, ordnen könne; denn obschon andere mehr römisch gesinnte Rechtsgelehrten sich auf jenem denen moribus hodiernis zuwiderlaufenden Grundsätzen füssen, ob könne die Freiheit zu testiren durch ein Bündniß nicht aufgehoben werden, und darum ein anderes dafür halten; so ist dieser Grundsatz doch bekanntlich allzu seichte, und von den teutschen Rechtslehreren (*) hinlänglich aus dem Wege geraumet, sohin von denenselben meinen Satz hinlänglich bestätiget worden.

Ob (Q) die gemachte Eltern den gemachten Kindern, wenn deren eines oder mehrere perverso mortalitatis ordine mit Tode abgiengen succediren, ist eine Frage, worüber die Rechtslehrere ihre Meynung verschiedentlich eröfnet haben. Rick (**) verthätigt die affirmativam mit vieler Gründlichkeit, wo im Gegentheile jene Gründe, womit er von Weyer (***) widersprochen, und die negativa behauptet wird, nicht weniger erheblich scheinen.

Ich

(*) Vid. Leyser spec. 20. med. 7.

(**) De union. prol. cap. 6. n. 68.

(***) P. 2. Th. 17. §. 6.

Ich muß gestehen, daß die negativa in puncto juris gegründet seye, denn wenn schon das Recht der Erbfolge reciproque oder gleichhallig seyn soll; so folgt doch nicht, daß gleichwie die gemachte Kinder ihre gemachten Eltern erben, diese auch wiederum ihre Kindern erben müssen; zumalen die gemachte Kinder dasjenige, was sie aus dem Vermögen der gemachten Eltern bekommen, nicht aus einem Erbrechte oder ex titulo lucrativo sondern ex titulo communionis sive compensationis oneroso erlangen. Weilen also die gemachten Kinder ihre gemachten Eltern im eigentlichen Begriffe nicht erben; so folgt, daß der ex jure correllativorum hergenommene Schlußsatz zerfalle, und folglich die Eltern denen Kinderen nicht succediren können, besonders weil die Einkindschaft als ein gehaßtiges Bündniß eher eingeschränkt als ausgedehnt werden solle (*).

Alleine so anscheinlich auch diese Gründen immer seyn mögen, so gehet mir doch dahier die Wahl ab, und muß dahier dem Rick Beyfall gegeben werden, weil unseres Statutum (**) ausdrücklich verordnet, daß die

(*) Bets de pact. fam. illustr. cap. 5. pag. 133.
(**) Cap. ord. j. & m. 76. §. penult.

die gemachten Eltern, ob der gemachten Kindern eines oder mehr sonder Leibserben mit Tod abgienge, dieselbe neben ihren ehelichen Schwestern und Brüdern, vermög der Rechten erben sollen.

Immittels ist es meine Absicht nicht, die Materie von der Einkindschaft vollständig abzuhandlen. Ich hab es hier hauptsächlich nur mit der Gemeinschaft von Gütheren zu thuen, und alles was ich hier von der Einkindschaft gesagt habe, ist blos per parenthesin eingeschaltet worden.

Damit ich nun auch nach dem Claudatur wieder auf den Weg komme, wovon ich bey Gelegenheit der Einkindschaft abgewichen, so muß ich vordersamst wiederum meinen Satz wiederhohlen, daß in hiesigen Landen die Gemeinschaft von Gütheren durch den Tod eines Ehegatten aufgehoben werde.

Diese Aufhebung der Gemeinschaft nun bringet wiederum ihre besonderen Wirkungen hervor, derer einige in Ansehung des letztlebenden Ehegatten lucrativi und einige oneros sind.

§. 2.

§. 2.

Inter effectus Lucrativos gehört erstlich, daß sowohl bey der fruchtbaren als unfruchtbaren Ehe der Letztlebende (es seye der Mann oder die Frau welches gleich viel gilt) die sämtlichen Gereyden überkomme, und zwarn nicht allein diejenige, welche stehender Ehe erworben, sondern auch diejenige, welche in der Ehe einbracht, oder stehender Ehe quovis modo erlanget und erobert worden seynd (*); welches auch (A) ohne Unterschied eintreffet, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht (**).

Anbei ist aber (B) wohl zu merken, daß der Letztlebende eine Halbschied derer Gereiden, Kraft der Gemeinschaft eigenthümlich behalte (C) und die andere Halbschied als ein lucrum statutarium überkomme (***).

Quæres (D) können die Kinder aus erster Ehe, woferne keine, oder keine hinlängliche unbewegliche Güther vorhanden sind, ihre legitimam aus denen Gereiden forderen?

Die-

(*) G. und B. Rechtsord. cap. 95. §. so viel nun &c.

(**) Voets in histor. N. 206. & 207.

(***) S. vorn 3. Hauptst. §. 9. lit. A.

Dieser Fall ist oft und besonders bey Kaufleuten und geringeren Bürgeren derer gröste Haabseligkeit in Gereyden zu bestehen pflegt möglich; und ist mir auch bekannt, daß mancher sich dabey sehr verirret habe, der sich auf die Meynung derer Rechtsgelehrten verlassen hat. In Sachsen, im Lüttigschen, im Herzogthum Burgund findet sich ein nemliches Statutum wie dahier, daß der Letztlebende derer Eheleuten die sämmtlichen Gereyde überkomme. Nimt man aber jene Rechtsgelehrten zu Hülfe, die ihre Meynungen über die Statuta besagter Länder eröfnet haben, so findet man unter ihnen, als viel diesen Fall anlanget, einen grossen Widerspruch.

Berlich ist ein Sachse und belehret (*) daß nach den sächsischen Rechten die Legitima denen Kinderen lediglich gebühre.

Dagegen hat Carl von Mean (**) bey den 19ten Artikul des Lüttigschen Landrechts den untergebenen Fall in terminis ausgeführet und bezeuget, daß derselb nach eingehohlten Rathe der Rechtsgelehrten dahin entschieden worden seye, daß denen Kinderen aus erster Ehe, im Fall das gan-

ze

(*) P. 3. concl. 9. N. 19.
(**) Obs. 116. N. 3. & 4.

ze elterliche Vermögen, oder dessen mehre-ster Theil in Gereiden bestehet, alsdann zwarn keine legitima, sondern anstatt der legitima ein gewisser Antheil daraus zukom-me, ohneracht sie sonsten vermögend wären, sich selbst zu ernähren.

Indessen haltet Chassanæus (*) de Consuetudine ducatus Burgundiæ dafür, daß die erste Ehekinder bey dem Mangel der unbeweglichen Güthereen aus denen Ge-reyden nichts anforderen können.

Meines wenigen Orts kann ich keiner von diesen dreyen Meynungen so allgemein beipflichten, obschon eine jede dererselben in hiesigen Landen anwendbar zu seyn scheinet.

Meine geringfügige Meynung gehet vielmehr dahin, daß denen erster Ehekinde-ren, wofern sie sich aus denen Ungereiden oder sonsten ernähren können, aus denen Gereyden nichts gebühre, und pflichte ich in diesem Falle der Meynung des Chassanæi bei.

Fals aber keine oder keine gnugsame Ungereyden vorhanden, die Kinder nach un-erzogen und sich selbst zu ernähren unver-mögend sind; so verdienet Carl von Mean in

---

(*) Rubrica 6. des enfans &c. §. 4. entre gens noble in text. ibi a son profit.

so weit Beifall, daß ihnen alsdann aus denen Gereyden ein gewißer Antheil anstatt der legitimæ, so viel nemlich zu ihrem Unterhalt nötig ist, angeschaffet werden müße.

Denn dem Berlich kann ich darunter nicht beipflichten, daß denen Kinderen aus denen Gereyden die legitima gebühren solle; denn diese ist eigentlich ein Theil des intestat Erbteils (*), und kann folglich nur von solchen Gütheren abgezogen werden, worinnen die Kinder erster Ehe ab intestato succediren (**) mithin, da die erster Ehe kinder in denen Gereyden keine portion ab intestato forderen, noch darinnen mit succediren können, so können sie auch darinnen keine legitimam wenigstens als weit derselbe Ertrag und Schuldigkeit aus den bürgerlichen Rechten herrühret anverlangen (***). Da sie nun auch durch unseres statutum (†) von denen Gereyden schlechterdings ausgeschlossen seynd, und da dieses statutum den bürgerlichen Recht ohnbedenklich derogiret; so muß das Gerechtsam aus anderen, nemlich aus den natürlichen Rechten hergeleitet, und abgemeßen werden wenn die erster Ehe-

O kin-

(*) L. 31. cod. de in offic. menoch consil. 280.
(**) Mean Obs. 116. N. 2.
(***) Stockman de jure devol. Cap. N. 5.
(†) Cap. 74.

kinder von denen Gereyden etwas anforderen sollen, weil das natürliche Recht durch unseres statutum nicht aufgehoben worden ist, noch denen Kinderen dadurch entzogen werden kann, was ihnen das Recht der Natur zuspricht.

Der von Leyser (*) hat wider das alte Vorurtheil, und wider jene Authoren, die ihre Meynung wegen verschuldeten Pflichtgetheil aus dem Rechte der Natur alzu hoch treiben, behauptet, daß das Pflichtgetheil, welches ohnehin von den ersten Ehekinderen in untergebenem Falle aus denen Gereyden angeführter Massen nicht gefordert werden kann, keineswegs aus dem natürlichen Recht herrühre sondern die Kinder Kraft dieses Rechts blos allein den Unterhalt anverlangen können, wenn sie um sich selbst zu ernähren unvermögend wären, maßen das natürliche Recht jedem freyen Menschen die ohnbeschränkte Verordnung über sein Vermögen zuspricht, und Niemand an gewißen jemand zu hinterlaßende Vermächnüßen bindet, sondern alleinig gebietet, daß den bedürftigen Kinderen und Elteren der nötige Unterhalt nicht entzogen werden solle.

Da

(*) Spec. 91. med. 3.

Da nun unseres statutum (*) welches die erste Ehekinder von denen Gereyden ausdrücklich ausschließet, den Fall, wenn die Kinder um ihren Unterhalt bedürftig sind, nicht in sich faßet, und weil das Gesäz (**) verordnet, daß bei jeder allgemeinen Verordnung, welche die Kinder von den elterlichen Gütheren ausschließet, der Anspruch auf den Unterhalt, fals sie deßen bedürftig wären, vorbehalten seye, wo im Gegenteile die Kinder, wenn sie selbst vermögend, oder sonsten im Stande sind sich zu ernähren aus dem natürlichen Recht auf den Unterhalt keinen Anspruch machen können (***).

So ist meine Meynung vollkommen, und um so mehr gerechtfertiget, als der bewehrte Stockmann (†) bezeuget, daß es also täglich beobachtet werde.

Ich finde überflüßig, die obgedachte Rechtsgelehrten Berlich, Mean und Chassanæus weiter zu widerlegen; maßen ersterer durch das bereits angeführte schon abgefertigt, und der Unbestand seines Dafürhaltens gezeiget, beide leztere aber auf eine anständige Art vereiniget worden sind.

(*) Cap. 74.
(**) L. 7. ff. de bon. damn.
(***) Leyser l. c. spec. 91. med. 3.
(†) De jure devol. Cap. 4. N. 5.

Indeßen muß ich doch (E) bemerken, daß alles dasjenige, was oben gesagt worden, auch auf den Fall eintreffet, wenn die zweitere oder leztere Ehekinder aus denen Gereyden nicht unterhalten werden könnten, maßen alsdann, wofern jedoch dieselbe sich selbst nicht durchschlagen könnten, von denen Ungereyden so viel veräußert, oder beschwehret werden könnte, als zu ihrem Unterhalt erfordert wird (*).

§. 3.

Ad effectus lucrativos gehöret 2do, daß der letzlebende so wohl bei Kinderloßen als gesegneten Ehen nicht allein seine eigene und von der Gemeinschaft ausgeschloßene unbewegliche Güther, sondern auch eine Halbschied der stehender Ehe erworbenen ungereyden Güthern (**) im wahren Eigenthum behalte, jedoch nur mit diesem Unterschiede, daß (A) dieser Eigenthum, woferne keine Kinder gezielet worden seynd, frey und ohnbeschränket seye, und wenn (B) Kinder vorhanden seynd; sothaner Eigenthum bei den Letzlebenden zu Gunsten derer Kinderen vinculiret werde.

Die-

(*) Stockmann de jur. devol. Cap. 4. N. 5.
(**) S. vorn 3. Haubtstück.

Diese vinculatio ist nun (C) nichts anderster, als ein lediger Anfall oder ein Band, welches durch den Tod eines Ehegatten nach alter Gewohnheit denen Güthern des letzlebenden Ehegattens aufgeleget wird, gestalten dieselbe auf keinerleiweiße zu veräuseren oder zu beschwehren, sondern für die Ehekinder zu erhalten, damit diese darinnen succediren können, wenn sie, oder ihre Nachkömlingen den Letzlebenden ihrer Elteren überleben würden (*).

Aus dieser Definition ergibt sich nun (D) daß die Ehekinder bei Lebzeiten des letzlebenden Ehegatten keinen Eigenthum der vinculirten Güther erlangen, sondern daß derselb wahrhaft bei dem Letzlebenden derer Eltern verbleibe, zumalen auf die Kinder nichts als eine gesicherte Hofnung übergehet die vinculirte Güther auf den Fall eigenthümlich zu bekommen, und zu benutzen, wenn sie den Letzlebenden ihrer Elteren überleben werden.

So lang nun dieser Fall nicht vorhanden, und die Bedingnüs nicht purificiret ist,

 so

(*) Stockmann de jure devol. Cap. 1. N. 9.

so lang bleibt das conditionatum, der Eigenthum der vinculirten Güther noch in suspenso, und bei dem Letzlebenden derer Elteren (*). . . . .

Woraus also (E) ferner folget, daß wenn der Letzlebende die vinculirte Güther ganz oder zum Theil veräußert, oder beschwehret hätte, die Kinder, so lang die vorgemelte Conditio durch den Todt des Letzlebenden nicht purificiret worden ist, sothane Veräußerung oder Beschwehrung nicht umstoßen, noch die vinculirte Güther rückforderen können, und solten sie dawider Klage erheben; so müsten sie mit ihrem unzeitigen Klagwerke abgewiesen werden (**).

Sobald aber (F) die vorbesagte Bedingnüß durch das Verabsterben des Letzlebenden purificiret worden ist, so können die Kinder das vinculirt gewesene und veräußerte Guth ex capite nullitatis wiederforderen (***).

Indeßen ist (G) der Vorfall täglich, daß bei dem Absterben des Letzlebenden die Kinder deßen Gereyden erben, fals also der Letzlebende ein vinculirtes Guth veräußert hätte; so könnte die Frage aufkommen, ob die

(*) Stockm. cit. tr. Cap. 1. N. 7. & Cap. 7 N. 5.
(**) von Buininck Rechtshand. p. 5. spec. 1.
(***) Stockmann de jur. devol. Cap. 14. N. 2.

die Kinder nach angenommener mobilar Erbschaft die Veräußerung gutheißen müßen.

Ich antworte: allerdings; denn in den gemeinen Rechten (*) ist es schon verordnet, das der Erb das factum des Verstorbenen leisten müße, und dahero der Sohn die von der Mutter veräusserte Sache nicht vindiciren möge, wenn er deren Erb geworden ist; Quem enim de evictione tenet actio, illum agentem repellit exceptio.

Einige Rechtslehrere (**) wollen zwar das Gegenteil aus der Ursache behaupten, weilen die Veräusserung der vinculirten Güther ex dispositione Statuti null und nichtig seyn solle, und der Erb darauf nicht ausdrücklich, vielweniger stillschweigend durch Annahm der Erbschaft verziehen könnte.

Jedoch weil es in puncto juris obgedachter maßen ohnbezweifelt ist, daß der Erb die Thathandlung des Erblaßers gutheissen müße, und es anbei die Pragmatici (***) bezeugen, daß der Erb die von dem Erblaßer

(*) *L.* 14. Cod. de rei vindicat.

(**) Faber ad Cod. Pag. 725. def. 1.
Rick de union prol. *Cap.* 7. N. 78.
Brunnem ad l. 14. Cod de rei vindic.

(***) Stockm. de jur. devol. Cap. 14. N. 8.
Sande de prohib. rer. alien. Cap. 8. §. 3.

veräusserte Sache, wenn sie auch schon dem Erben zuständig gewesen wäre, nicht wiederforderen könne, sondern wenigstens pro rata hæreditatis das factum des Verstorbenen leisten und vergnehmigen müße.

Also ist bei uns per continuam praxin dicasterialem festgestellet, daß, wenn die Kinder Erben des Leztlebenden ihrer Elteren werden, sie die von ihm veräusserte Güther nicht vindiciren mögen.

Wenn aber (H) die Kinder die mobilar Erbschaft nicht angenommen haben; so können sie die vinculirt gewesenen und veräusserten Güther nicht allein wiederforderen, sondern sie brauchen auch nicht einmal das Kaufgeld dem Ankäufer obrück zu zahlen (*), sondern dieser kann sich an die mobilar Erbschaft, oder an denen zweiter oder lezterer Ehekinder erholen; und sollte die mobilar Erbschaft nicht zulangen, die zweiter Ehekinder auch unvermögend seyn; so brauchen die erster Ehekinder für das Kaufgeld doch keineswegs in Subsidium zu haften (**), weil diese Schuld nicht stehender Ehe gemacht worden ist, und der Ankaufer sich selbst zuschreiben muß, daß er nicht vorsich-

(*) Rick de union prol. Cap. 7. N. 81.
(**) Stockm. de jur. devol. Cap. 13. N. 6.

sichtiger gewesen, und eine Sache a non Domino angekauft habe, so daß er den daraus erwachsenden Schaden auf sich nehmen müße, denn der durch versehen selbst veranlaßte Schaden wird nicht gerechnet, noch deswegen jemand von dem Recht begünstigt (*).

Bei der Vinculation stehet (I) ferner anzumerken, daß, wenn die Kinder, zu derer Vortheil die Güther vinculirt worden, alle miteinander vor dem Leztlebenden mit Tode abgehen, der Leztlebende alsdann nicht allein seine eigene patrimonial Güther und seine Halbschied der erworbenen Haabschaft in ohnbeschränktem Eigenthume behalte, sondern auch noch darzu die andere Halbschied des Verstorbenen in vollen und ohnbeschränkten Eigenthum bekomme, weil der Leztlebende nicht allein der nächste ist, sondern auch zu der Erwerbung deren befragten Güther das Seinige mit beigetragen, folglich aus einem doppelten Recht, nemlich der Anverwanntschaft und der Erwerbung den Zutritt erhalt (**).

Wenn aber (K) die Kinder, auf welchen die Güther vinculiret worden, nicht al-

(*) L. 203. ff. de R. j.
(**) Voets de jure revol. cap. 7. per tot.

le, sondern nur einige derenselben vor den Leztlebenden ihrer Elteren mit Tode abgehen; so muß jenes Antheil der verstorbenen Kindern bei den zu leben bleibenden nehmlicher Ehekinder jure non decrescendi verbleiben, keineswegs aber auf den Leztlebenden derer Eltern zuruckfallen, quia regula coacquisitionis, wegen welcher der Leztlebende sonsten succediret haben würde, auf den Fall, wenn die Kinder nicht alle verstorben seind, keine Statt findet (*).

Ferner stehet (L) zu erwegen, daß beide Elteren durch gemeinschaftlichen Willens Entschluß, und nicht allein vor dem Heyrath bei denen pactis nuptialibus, sondern auch nachhero stehender Ehe entweder durch ein Testament, oder durch ein sonstiges von beiden Eheleuten beliebtes Geding die Vinculationem aufgehoben werden könne, denn dieselbe rühret ex voto & tacito pacto parentum her, mithin ist nichts natürlicher, als daß dieselbe durch eine andere Uebereinkommung und Willens Erklärung derer Eheleute aufgehoben werde (**), weil das stillschweigende Bündniß unwürksam ist, wo ein anderes aus-

(*) Jdem l. cit. cap. 4.
(**) Stockm. de jure devol. cap. 9. N. 1.

ausdrücklich verordnet und beliebet worden. Maßen dann auch am 17ten Merz 1725 bei hiesiger Canzlei in Sachen Gebrüder Hundt contra Albertz also geurteilet worden sein soll, daß beide Elteren dem juri devolutionis derogiren können.

§. 4.

Da nach dem Absterben eines Ehegatten, desselben einige patrimonial Güther, so wie auch eine demselben zuständige Halbschied der Acquæsten auf die Kinder, oder bei deren Ermangelung auf die Anverwandten des Verstorbenen dem Eigenthume nach vererbet werden; so behalt der Leztlebende von diesen Gütheren so lange er lebet, den Fruchtgenuß, und dieses ist 3tio auch ein nicht geringer effectus lucrativus der Ehelichen Gemeinschaft.

Hierbei stehet vordersamst zu bemerken (A) daß unseres Statutum (*) wodurch dem Leztlebenden die Nutznieſsung zugestanden wird, nur allein von solchen Gütheren verstanden werden müße, welche dem Verstorbenen in vollem Eigenthum zuständig gewesen seind (**) weil die Bestellung des Fruchtge-

(*) Cap. 95.

(**) Mean Obs. 123. N. 4. & Obs. 483. N. 18. Voswinkel def. 43.

genusses aus dem Eigenthum herfliesset, und derjenige, so den Eigenthum des Guths nicht besitzet, darab seinen Gatten des Fruchtgenusses nicht theilhaftig machen kann (*).

Ich verstehe dieses aber (B) nicht von solchem leeren Eigenthume, welcher denen Kinderen in denen Gütheren des Leztlebenden ihrer Elteren zustehet; denn diese Zuständigkeit mag eher eine bloße Hofnung, als ein würkliches eigenthümliches Recht genennet werden, weil der wahre Eigenthum cum usu fructu causali bei dem Leztlebenden verbleibet (**). Es ist folglich nach dem bis hiehin angeführten zweifelloß, daß, wenn auf den Verstorbenen die Güther nur vinculiret gewesen, dem Leztlebenden, im Falle keine Kinder vorhanden sind, darab keine Nutzniessung gebühren könne.

Aus dem nehmlichen Grunde kann auch (C) der Leztlebende die Nutzniessung von denen Lehngütheren des verstorbenen Ehegatten, wofern dieselbe keine purè & merè hæreditaria sind, keine Nutzniessung anforderen. Denn, obschon hiesiges Statutum (***) ihme überhaupts die Nutzniessung ab denen Güthe-

(*) Strick us. m. ff. lib. 7. tit. 1. §. 2.
(**) S. im vorigen §. lit. D.
(***) Cap. 95.

theren des Verstorbenen zuspricht, und man dieses mit Rosenthal (*) und Mean (**) auch auf die Lehngüther bei dem ersten Anblick ausdehnen mögte; so hat dennoch der seelige Vicekanzler Voets (***) de constanti praxi bezeuget, und durch verschiedene Beyspiele bewehret, daß unseres Statutum an obbezogener Stelle allein von allodial Gütheren zu verstehen, und keineswegs auf Lehngüther auszudehnen seye; welches ich auch um so unbedenklicher dafür halte, als wegen das Lehn zu Clec Amts Brüggen in Sachen Verwittibter von Ketzgen wider von Bochholtz teste assessore de Ludolff (†) am 30. Januar 1715 bei dem kaiserlichen Kammergerichte also geurteilet, und der Wittiben die Nutzniessung abgesprochen worden; so daß de intellectu Statuti superstiti usum fructum concedentis nunmehro quoad extensionem ad feuda vergeblich disputiret werden will; zumalen, wenn über die Auslegung des Landrechts eine Frage entstehet, man vorzüglich darauf zu sehen hat, wie es in ähnlichen Fällen vor-

---

(*) Cap. 10. concl. 6. N. 4.

(**) Obs. 6. N. 6. & Obs. 55. N. 20.

(***) Obs. feud. 6. N. 19. 21. & seqq.

(†) Obs. 202.

vorhero gehalten worden, und diese Gewohnheit die beste Auslegung abgiebt (*).

Hierwider hindert nichts, was oban-geführte authores Mean und Rosenthal beleh-ren, denn jener spricht de feudis leodiensibus a separatis autem nihil inferri potest, und dieser redet de usufructu superstiti in bonis liberorum adventitiis vi patriæ potestatis competente mithin macht deßen Lehre nicht die Regul; sondern nur die Ausnahm von der Regul aus, und bleibt die Regul allemal bestehen, daß dem Leztlebenden von denen Lehngütheren des Verstorbenen im Fall keine Kinder vorhanden sind, keine Nutznießung gebühren könne.

Ich sage: (D) wenn keine Kinder vorhanden sind; denn, wenn derer vorhanden wären; so stehet dem leztlebenden Ehegatte das Recht zu, sothane auf den Verstorbenen vinculirt gewesene Güther oder deßen Lehngüther wenigstens so lang zu benutzen, als die Kinder seiner väterlicher oder mütterlicher Gewalt unterworffen seynd.

Dieser ist der so genannte usus fructus legalis welcher dem Vater aus Kraft der väterlicher Gewalt in bonis filii familias adven-

(*) L. 7. ff. de legibus.

venticiis nach den Gemeinen Rechten (*) gebühret, und da hiesige Rechtsordnung sothane wegen der väterlicher Gewalt gebührende Nutzniessung nirgendwo abgestellet, dahin gegen aus eben unseren Landesrechten (**) zu entnehmen, daß in hiesigen Landen die väterliche Gewalt noch würklich bestehe.

So muß auch sothaner beibehaltener Gewalt ihre Würkung des ususfructus caussalis gemäß dem gemeinen Rechte umsomehr beigelegt werden, als in hiesiger Rechtsordnung (***) ausdrücklich versehen ist, daß all dasjenige, was darinnen nicht verordnet ist, nach den gemeinen Rechten gehalten werden solle.

Es ist folglich keinem Zweifel unterworfen, daß der Lezklebende von jenen Güthern, die auf den Verstorbenen vinculirt gewesen seynd, oder von dessen Lehngüthern, die Nutzniessung wenigstens so lang behalte, als die Kinder in seiner väterlichen Gewalt stehen; sonderheitlich, weil Voets (†) nicht allein de praxi bezeuget, daß der ususfructus legalis bey uns in Uebung seye, und

---

(*) L. 1. & 2 cod. de bon. matern.
(**) Cap. 73. & 98.
(***) Cap. 108.
(†) Obs. feud. 4.

und in feudis filii adventitiis vi patriæ potestatis eintreffe, sondern auch im Jahre 1704. am 16ten Merz in Sachen Marbois contra von Pheilssticker und le Grand beym Hofrath erkannt worden, daß dem Marbois die Nutznießung der nach Absterben seiner Ehefrauen auf seine Tochter verérbten großelterlichen Güther, aus Kraft der väterlichen Gewalt, zufolg der gemeinen in denen Landesrechten als ein Hülfsmittel angenommenen Rechten gebühre.

Inmittels ist nicht ausser acht zu lassen, daß der usus fructus legalis nicht ad dies vitæ superstitis, sondern allein so lang, als die Kinder unter der elterlicher Gewalt stehen, fortwehre; denn die elterliche Gewalt ist die Ursache, und der usus fructus legalis eine Wirkung derselbe, mithin muß auch diese Wirkung aufgehoben werden, so bald die Ursache hinwegfällig wird, gleichwie denn auch diesem gemäß im Geheimrathe Mannkammer Bruggen in Sachen Groppendorff contra von Raesfeldt und Wylich, und in Causa Hauptmannen von Linden contra Gerichtschreibern Wolff zu Wassenberg am 17ten Febr. 1753. geurtheilet worden seyn solle, daß der usus fructus legalis mit der elterlicher Gewalt zugleich erloschen werde.

Der ususfructus legalis stehet (E) so wohl der Mutter als dem Vater zu, denn ob zwarn Voers (*) belehret, daß der Mutter die våtterliche Gewalt über ihre Kinder nicht gebühren, und sie darum die Nutznießung in bonis fily adventitiis paternis nicht anverlangen könne; so ist es doch nach Meynung der teutschen Rechtsgelehrten (**) ausgemacht, daß nach den teutschen Rechten die Kinder eben so guth der Gewalt der Mutter unterworffen sind, als dieselbe nach den Römischen Rechten unter der våterlicher Gewalt gestanden hatten, und daß man diese Gewalt eher eine elterliche als nur eine våterliche Gewalt allein nennen müße. Denn weil beide Elteren die Kinder erziehlen, auferziehen und ernåhren, so muß der Mutter selbst nach den natürlichen Rechten eben so großer Anteil an der Gewalt über die Kinder zugestanden werden, als dem Vater sonsten zugeschrieben wird, sonderheitlich weil præter scrupulosas subtilitates Romanas keine vernünftige Ursache vorhanden ist, warum dem Vater ehender als der Mutter sothane Gewalt zustehen solle.

(*) Obs. feud. 5.
(**) Riccius in specileg. jur. germ. p. 430. Lyncker de potestate matr. in liberos.

Um nun (F) obiges desto klarer zu machen, wollen wir einen Fall setzen und darauf obige Gründe einwendig machen.

Gesezt Titius und Caja Eheleute haben einen Sohn Peter, welcher die Annam geheyratet, gezielet und stehender Ehe ein Guth erworben, und auch ein von Titio und ein von Caja in die Ehe gebragtes Haus besessen. Caja stirbt zuerst; demnach Peter, und laßet seinem Vater Titium seine Ehefrau Annam und einen mit ihr gezielten Sohn im Leben quæres von welchen Gütheren gebühret der Annæ die Nutzniessung? das von Caja in der Ehe zugebragtes Haus verfiel nach ihrem Absterben dem Eigenthume nach pleno jure auf den Peter, und da dieser folglich daran den Eigenthum gehabt; so gebühret darab die lebenslängliche Nutzniessung seiner nachgelaßener Ehefrau.

Das Guth, welches Titius und Caja stehender Ehe erworben haben, war Kraft der Gemeinschaft derer Gütheren zwischen ihnen gemeinschaftlich, so nemlich daß eine Halbschied der Cajæ und die andere dem Titio gebührte.

Cajæ Halbschied des prædy acquisiti verfiele dem Eigenthume nach durch ihren Tod auf den Sohn Peter und folglich behalt

halt deßen leztlebende Ehefrau Kraft des dem Petro zuständig gewesenen Eigenthums von sothaner Halbschied ebenmäßig die Nutznießung.

Aber die andere Halbschied des prædy acquisiti so wie auch jenes von Titio in die Ehe zugebragtes Haus ist bei dem Titio cum usufructu causali in wahren Eigenthum geblieben (*) und darab auf den Sohn Peter nie etwas eigentümliches verfallen gewesen, und folglich kann deßen Wittib auch darab die Nutznießung formalem oder statutarium welcher bis zum Tode andauret, keineswegs forderen.

Indeßen kann ihr der ususfructus legalis vermög der ihro zu statten kommender elterlicher Gewalt nicht bestritten werden, welcher aber nicht bis zum Tode sondern nur so lange, als die elterliche Gewalt andauret, und mit derselben aufgehoben wird.

Die Regul, daß dem Leztlebenden die Nutznießung von solchen Güthern gebühre, worab dem Verstorbenen der Eigenthum zuständig gewesen, ist (G) von dem unbeschränkten, und vollen Eigenthume zu verstehen; denn derjenige, welchem die Ver-

(*) Vgers de revol. Cap. 4. N. 18.

äusserung eines Guths verbotten ist, kann auch dem andern die Nutzniessung nicht zuwenden, quia ususfructus constitutio est alienatio (*). Gesezt also Titius hat mit seiner ersteren Ehefrau ein Guth erworben, oder ein von seiner Seite herkommendes besessen, und mit ihr Kinder geziehlet. Wenn nun Titius nach Absterben der ersten auch die zweite Frau nehmen würde, so behielte er die Güther zwarn im Eigenthum, jedoch würde die zweite Ehefrau nach seinem Ableben auf die Regul, daß ihr als Leztlebender die Nutzniessung von solchen Gütheren gebühre, worab der Eigenthum ihrem Manne zuständig gewesen ist, vergeblich sich abberufen, denn dieser Eigenthum ware bei dem Mann legiret, er konnte selbigen nicht veräußeren, und also konnte er aus Kraft solchen Eigenthums seine Frau die Nutzniessung auch nicht zuwenden.

Quæres (H) gebühret dem leztlebenden Ehegatte die Nutzniessung von denen fideicommiss Gütheren des Verstorbenen? —— So viel ist zwarn ausgemacht, daß die fideicommiss Güther an Fremden nicht können veräusseret werden (**) daß der lezt-

le-

(*) L. ult. cod. de reb. alien. non alienand.
(**) L. 114. §. 14. ff. de legat. 1mo.

lebende Ehegatt an den fideicommiſs Güthern des Verstorbenen fremd seie, und daß folglich sothane Güther, wenn er daran die Nutznießung haben solte, in gewißer Maßen veräussert würden (*).

Allein einige Rechtslehrere (**) wollen nichts destoweniger behaupten, daß, gleichwie die Gesäze und Testamenten, die von verbotene Veräußerungen reden, auf die legale Veräusserungen nicht ausgedehnet werden (***) also sich auch auf die durch das Landrecht und Gewohnheit erlaubten Veräußerungen nicht erstrecken solten, sonderheitlich weil es um die Vortheile des Ehestandes zu thuen ist, wegen welcher auch die fideicommiſs Güther veräusseret werden mögen (†).

Sie sagen ferner, daß derjenige, welcher ein fideicommiſs aufrichtet und ein anderes dabei ausdrücklich nicht verordnet hat, seine Willensmeynung darnach eingerichtet zu haben scheinet, wie es das Landrecht und die Gewohnheit des Ort mit sich brin-

 gen

(*) L. ult. cod. de reb. alien non alienand.
(**) Peck de reg. jur. canon. reg. 8. N. 6.
(***) L. 2. ff. de reb. eorum quæ sub tut.
(†) L. 1. auth. *** quæ C. comm. de legat. & fideicom.

gen (*), so nemlich, daß er es für zulänglich achtet, daß der Eigenthum sothaner Güthereen nicht veräussert werden können, sondern bei denen Anverwandten verbleiben müßen, wenn schon der Leztlebende die landrechtliche Nutznieſſung daran behaltet, damit er nicht gröblich vervortheilet werde. Denn derjenige, welcher zugibt, daß solche Güther entweder in dotem oder donationem propter nuptias gegeben werden, scheint auch zugegeben zu haben, daß selbige secundum naturam dotis vel donationis behandelt werden, und daß folglich der Leztlebende selbige gebrauche und Leibzuchters weiße genieße; etenim dispositio generalis debet intelligi secundam naturam rei de qua loquitur (**).

Wenn dem Leztlebenden, fahren sie fort, von denen fideicommiss Gütheren keine Nutznieſſung zugestanden werden solte; so würden die Mädger, derer Gütheren fideicommiss gemacht worden, so leichte keine Männer finden, so daß der fideicommiss Stifter, welcher Gewalt hat, oder wenigstens nicht dagegen gewesen ist, daß seine Tochter Bäßger oder sonstige Anverwand-

(*) Alciat. reg 3. præsumt. Cap. 32.
(**) L. 1. ff. de offic. procur. cæsar.

wandtinne ihrem Berufe gemäß zum Ehestande gelangen solten, scheint auch all dasjenige verstattet zu haben, worohne sie zum Ehestande nicht füglich gelangen können, concesso enim uno concessa censeatur omnia quæ licet non sint necessaria, tendunt tamen ad illius actus faciliorem executionem (*).

Allein dieses alles schickt sich wie Mean (**) bereits angemerket, nur auf den Fall, wenn entweder die Eheleute selbst, oder aber derer Elteren bei der Verheiratung des Kindes ein fideicommiss errichtet hätten; denn diese haben bei der fideicommiss Stiftung an denen Rechten des anderen Ehegatten, fals dieser zulezt im Leben bleiben würde, gedacht, sie wusten oder musten wenigstens wissen, daß dem Lezt lebenden die Nutznießung gebühret, und muß dahero vermuthet werden, daß sie der staturarischen Verordnung all dasjenige unterwerffen, was sie nach der ihnen zustehender Gewalt davon ausdrücklich nicht ausgenommen noch abgeändert haben, ein nemliches aber mag von jenen Falle nicht gesagt werden, wenn die Eltern in ihrer lezten Willensverordnung

 oder

(*) Decius ad c. præterea de offic. delegat.
(**) P. 4. Obs. 482. N. 6.

oder sonst anders ein fideicommiss errichten, denn unsere Rechtsordnung vermeldet, nicht, daß der leztlebende Ehegatt von fideicommiss Gütheren die Nutznießung haben solle, folglich kann auf den Fall, wenn bei der fideicommiss Stiftung für den leztlebenden Ehegatten ihrer würklich verheyrateten oder noch verheyratet werdenden Kinder die Nutznießung nicht vorbehalten noch ausgeschlossen worden, nicht gesagt werden, daß die Eltern den nicht ausgedruckten Fall der Anordnung des Statuti unterworfen haben, vielmehr ist rechtlich zu schließen, daß gleichwie die Eltern dem Leztlebenden die Nutznießung der von ihnen fideicommiss gemachten Gütheren ausdrücklich nicht vorbehalten haben, also es diesertthalben bei der gemeinen Rechtenverordnung um so mehr belaßen worden seye.

Die Elteren sind Herr und Meistere über ihre Güther, und kann ihnen von denen Kinderen nicht einmahl verwehret werden, wenn sie selbige verkaufen und das Geld ins Meer werfen wollten (*), sie können dahero auch ohne Widerspruch über ihr Vermögen ein Fideicommiss errichten, da nun bei den Fideicommiss Gütheren, der auf das Leben des Besitzers eingeschränkte

te

(*) Lange Cap. 9. §. 7. pag. 282.

te Eigenthum mit dem Absterben aufhöret, und gleich auf den Nachfolger des Fideicommisses übergehet (*), der Besitzer mithin die Fideicommiss - Güther nicht veräusseren kann (**); so ist auch nach vorgesetzter Regul keinen Zweifel unterworfen, daß der andere Ehegatt, nach dessen Ableben von solchen Güther keine Nutzniessung forderen könne: denn durch die Fideicommissstiftung (schreibt Wames (***), wird der Fruchtgenuß verhindert, welcher sonst aus der Ehelichen Gemeinschaft herrühret, weil dieser nur in jenen Güther dem Leztlebenden zu statten kommt, worab der volle und unbeschränkte Eigenthum dem verlebten Gatten zuständig gewesen; welches aber von denen Fideicommissgüther nicht gesagt werden kann, weil diese dem Verstorbenen, so lang er gelebet, zwarn zuständig gewesen, nach dessen Tod aber demjenigen eingeraumet werden müssen, an welchen es der Testirer verordnet hat; so daß, wenn die Würkung und der Ausgang eingesehen wird, bei dem Verstorbenen eigentlich nur der Fruchtgenuß gewesen ist, der mit dem Tod erlo-

 schen

(*) Knipschild de fideicom. Cap. 4. N. 19. & Cap. 10. N. 4.
(**) Berlich p. 3. concl. 6. N. 36.
(***) Consil. de jure pontif. tom. 2. cons. 406. N. 7.

schen worden. Gleichwie dann auch in revisorio im Jahre 1749 in Sachen Wilhelmen Cremer nachgelassenen Kinder, wider Wittib Bernarden Cremer, sodann bei dem Oberappellationsgericht im Jahr 1768 in Sachen Mariæ Annæ Sophiæ, und Mariæ Reginæ Fräulein von Metternich sodann Verwittibter Gräfinn von Argenteau und Consorten, contra Verwittibte Freifrau von Metternich zu Mullenark also geurtheilet, und der Wittib die Nutzniessung von den fidei commiss-Güthern des Verstorbenen abgesprochen worden.

(l) Aus der dem Letztlebenden zustehender Nutzniessung fliessen ihm verschiedene Vortheile, so wie auch verschiedene Lasten zu. Die mehreste solcher Vortheilen sind aus den gemeinen Rechten schon bekannt, daß nemlich der Nutzniesser nicht allein civiliter sondern auch naturaliter das leibzüchtige Guth besitze (*), daß er, so lang die Nutzniessung fortwehre, die Früchten schere (**) und selbige dadurch seine Eigene mache (***), daß er sein Nutzniessungsrecht an anderen verpfachten könne (†) u. s. w.

Al-

(*) L. 12. §. 1. l. 49 pr. ff. de A & A possess.
(**) L. 7. 9. & 59. §. 1. ff. de usufr.
(***) *L.* 62. ff. eodem.
(†) L. 15. §. 4. ff. eodem.

Allein es gehöret (K) nicht hiehin, daß ich alle dergleiche aus denen Rechten bekannte Vortheile dahier beschreiben solle; ich will dahero nur untersuchen, was für und welche Früchten der Nutznießer nach geendigter Nutznießuug auf seinen Erbgenamen transferire? ohne mich mit demjenigen aufzuhalten, was die gemeinen Rechten und Lehrere dererselben behaupten, antworte ich kurzum, daß alle Früchten, welche nach den zuvor (*) an Hand gegebene Grundsäzen noch bei Lebzeiten des Nutznießers für Greid gehalten werden, auch dessen Erben folgen; denn sobald die Früchten solcher Maßen zu Gereyd geworden, so bald sind sie auch pro jam perceptis zu halten, und werden dahero auch dem Erben zuerkannt (**).

Quæres (L) Ist der Leztlebende auch schuldig, die nötige Versicherung zu thuen, gestalten das Leibzüchtige Guth nicht zu verschlimmeren oder ungebührlicher Weiße zu gebrauchen?

Obwohlen jeder Nutznießer zu solchem Ende Sicherheit leisten müste, so ist jedannoch der leztlebende Ehegatt nach gebrochenem

(*) 3. Haubtst. §. 11. & 12.

(**) Carpz. p. 1. const. 5. def. 21. N. 4. Berlich p. 3. concl. 43. N. 55.

nem Ehebette ob præsumtam affectionem erga liberos so wohl in Gefolg deren gemeinen (*) als unserer Landesrechten (**) darzu gewöhnlicher massen nicht verschuldet, es wäre dann Sache, daß der Leztlebende mit den leibzüchtigen Gütheren übel zu wirthschaften, selbige zu beschwehren, zu veräusseren, zu verschlimmeren oder zu verschwenden anfangen würde, in welchem Falle es dem Richter oblieget, die Kinder nach zuvor angestelter Untersuchung wider die üble Wirthschaft des Leztlebenden sicher zu stellen, und den leztlebenden Vater oder Mutter zur Stellung hinlänglicher Sicherheit de non deteriorando anzuhalten (***), welches als dannoch um so viel mehr geschehen muß, wenn der Leztlebende bei seiner übelen Wirthschaft keine eigene unbewegliche Güther besäße, oder zur zweyten Ehe geschritten wäre.

(M) Ich habe zuvor gesagt, daß der Leztlebende ob præsumtam affectionem erga liberos von der Sicherheitsleistung befreyet wäre, fals also keine Kinder vorhanden

---

(*) L. 6. §. 2. & fin. cod. de bon. quæ liber.

(**) Cap. 95. in verbis die Elteren mögen dieselbe ohne einige Caution . . . . gebrauchen.

(***) Carpz. p. 2. const. 10. def. 9. N. 8. & seqq.

den seynd; so fallet sothane præsumta affectio beiseiten, und ist folglich der Leztlebende zur Sicherheitsleistung de non deteriorando verpflichtet, ja er kann die Nutznießung ohne zuvor solche Sicherheit geleistet zu haben nicht einmahl ergreiffen (*) noch die Früchten seine eigene machen (**), welches ich aber nur auf den Fall verstehe, wenn der Eigenthümer sothane Sicherheitsleistung anverlanget, weilen sonsten der Leztlebende selbige zu leisten nicht bedarf, und ohne derselben die Früchten seine Eigene machet (***).

(N) Die äydliche Versicherung kann untergebentlich nimmermehr Platz greiffen, sondern es wird eine Verbürgung erfordert (†), weil dahier das Gesatz die Sicherheit erheischet, und selbige daher nothwendig ist, und folglich eine äydliche Versicherung niemalen zulanget (††), wenn schon die Unvermögenheit zu eine andere Verbürgung offenbar vorhanden wäre (†††). Gesezt aber der

(*) Cap. ord. j. & m. 95. verbis im Fall aber keine Leibs Erben.

(**) L. uxori ff. de usuf. legat.

(***) Gail. 2. obs. 17. N. 7.

(†) Chassan ad cons. burgund. rub. 4. §. 6. in texta & sera tenue N. 5. & 6.

(††) L. 7. de stip. præt.

(†††) Gl. in L. 4. cod. de usufr.

der Leztlebende ist zu arm, als daß er hinlängliche Sicherheit leisten könne? In diesem Falle wollen zwar einige Rechtsgelehrten, daß der Leztlebende alsdenn sein Nutznießsungsrecht müße schwinden laßen; Allein es scheint mir gar zu hart zu seyn, daß er wegen seinen oftmalen ohnverschuldeten Armut jenes landrechtlichen Vortheils verlustig seyn soll, welches jedem überlebenden Ehegatte ohne Ausnahm zugebilliget wird. Dahero halte ich die gelindere Meynung der Rechtslehreren für billiger, und darum auch für annehmlicher, daß nemlich dem Eigenthümeren erlaubt seye, das auf ihm vererbte Guth zu sich zu nehmen, dem Nutzniesser ein dem jährlichen Genuß des Guths angemessenes quantum in Geld oder Früchten herausgebe, und demselben dafür Sicherheit leiste, welche Meynung auch nicht allein bey dem Reichskammergerichte in judicando nicht allein angenommen (*), sondern auch ein sicheres Mittel ist, sowohl dem Eigenthümer als dem Nutzniesser ein Gnügen zu leisten, ohne daß jemand an seiner Gemächlichkeit beeinträchtiget oder an seinem Rechte verkürzet werde.

(O)

(*) Mynsinger 6. obs. 48. N. ult.

(O) Nebst der zu leisten schuldiger Versicherung muß der Letztlebende, wofern keine Kinder vorhanden seynd, auch nach den wörterlichen Inhalt der Rechtsordnung (*) ein inventarium über alle und jede gereyde und ohngereyde Güther, darinnen er die Leibzucht hat, wie auch über Brief und Siegel aufrichten lassen.

Es wird zwarn hier auch derer Gereyden gedacht. Alleine ich kann mir keinen Fall vorstellen, allwo dem Letztlebenden, falls es durch sonderbare Gedinge also nicht versehen worden, die Nutzniessung von denen Gereyden gebühren solle; denn diese stehen dem Letztlebenden eigenthümlich zu, und folglich fallet desfalls die Nutzniessung und auch das Inventarium beyseiten.

Sind aber (P) Kinder vorhanden, so ist der Letztlebende nicht allein gewöhnlichermassen von der Sicherheitsleistung de non deteriorando, sondern auch so lang er im Wittiben Stande verbleibet, von dem zu errichtenden Verzeichnisse befreyet. Schreitet er aber zur fernerer Ehe, so muß er über alle leibzüchtige Güther ein Verzeichniß

(*) Cap. 95. §. im Fall.

niß errichten lassen, und dieses nebst allen auf die leibzüchtige Güther Bezug und Einfluß habenden original instrumenten denen Kinderen, oder wenn diese noch unterjährig seynd, dererselben Vormündere ausliefern, jedoch kann er die transiumpten unter sich behalten (*).

Der Letztlebende (Q), er mag im Wittibenstande verbleiben, oder zur ferneren Ehe schreiten, ist auch schuldig, die Kinder mit Kost und Kleidung gebührlich aufzuerziehen (**). Von welchem Laste aber der Letztlebende alsdann befreyet ist, wenn die Kinder anderwärtig vermögend sind, um sich selbst durchzuschlagen und zu ernähren.

(R) Der Letztlebende, er mag im Wittibenstande verbleiben oder zur ferneren Ehe schreiten, ist auch schuldig, die Kinder aus voriger Ehe gebührlich auszusteuren, und wenn er dieses verabsäumet; so kann er durch die Obrigkeit dazu ermahnet, und respective gezwungen werden (***).

Quæres (S) ob der Letztlebende die Aussteuer nothwendig aus denen Gereyden be-

(*) Cap. ord. J. & m. 95. § da aber.
(**) Ibidem.
(***) Ibidem.

bestreiten müße, oder aber gnug thue, wenn er von denen stehender Ehe erworbenen, und auf denen Kindern anerfallenen Güthern ein gewißes Stück fructifere abtretten und selbes dem Sohn mit der Nutzniessung einraumte?

Weil es in denen Gesätzen (*) ausdrücklich versehen ist, daß derjenige, welcher der Tochter die Dot versprochen, selbige aus dem Seinigen hernehmen müße; so halten einige Rechtslehrere (**) dafür, daß der Leztlebende seinen Pflichten keineswegs gnug thue, wenn er die Dot aus denen stehender Ehe erworbenen, und der Tochter anerfallenen Güthern hernehmen wolte, sondern schuldig seye, selbige aus denen Gereyden oder aus seinen sonstigen eigenen Güthern zu bestreiten.

Der Irrthum dieser Rechtslehrer falt einem jeden, der sie nur einsehet, zugleich in die Augen; denn sie läugnen, daß der Vater, indeme er nur die bloße Nutzniesung von solchen Güthern hatte, etwas eigentümliches der Tochter einraume, wenn er die bona devoluta mit der Nutznießung absteht.

Q Die

(*) L. ult. cod. de dot. promiss.
(**) Mynsing Cent. 5. Obs. 32.

Dieser Irrtum ist zuvor (*) würklich widerleget, und behauptet worden, daß die Kinder nur auf den Fall, wenn sie den Leztlebenden ihrer Elteren überleben, den Eigenthum der vinculirten Güther erlangen, mithin kann nicht gesagt werden, daß der Leztlebende durch den Abstand solcher Güthern mit der Nutzniessung nichts eigenthümliches übergeben solte, denn aus deme, daß wir auf sicheren Fall ein Guth zu hoffen haben, kann selbiges für das unserige nicht gehalten werden (**). Fals also der Leztlebende die vinculirten Güther mit der Nutzniessung abstehet; so nimmt er die Aussteuer aus dem Seinigen her, und handelt dahero jenem Gesätze gemäß, worauf Mynsinger seine irrige Meynung begründen will.

Die Schuldigkeit zur Hergebung der Aussteuer und jene zur Anschaffung derer Lebensmittelen ist bei uns auf den nehmlichen Grad bestimmet, und gleich wie der Leztlebende seine reichen Kinder, die sich selbst ernähren können, nicht zu unterhalten bedarf (***); also ist er auch nicht verbunden, seinen bemittelten Kindern die Aussteuer herzureichen (†), woraus also natürlich folget, daß,

(*) S. vorn 6. Haubtst. 2. Abtheil. §. 3.
(**) L. 66. ff. de rei vindicat.
(***) S. vorn in dieser Abtheil. lit. P.
(†) Stockman de jure devol. Cap. 18. N. 7.

daß, wenn die Kinder so viele vinculirten Güther haben, die dem sonstigen Ertrage der Aussteuer angemeßen, und ad sustendanda onera Conjugii hinreichend sind, dieselbe keine fernere Ansprache auf die Aussteuer machen können, wofern der Leztlebende auf die daran habende Nutznießung verziehet.

Ich will nicht einmahl erwähnen, daß viele große Rechtsgelehrten, die ihre Meynungen über jene in verschiedenen angränzenden Länderen eingeführten Statuten und Gewohnheiten, vermög derer der Leztlebende gleichfals denen Kinderen aus vorheriger Ehe die Aussteur geben muß, eröfnet haben, alle einmüthig dafür halten, daß der Leztlebende seiner zum Aussteuren derer Kinderen obhabender Schuldigkeit gnug thue, wenn er ihnen die vinculirten Güther mit der Nutzniessung abstehet (*).

Dieses alles greifet (T) aber nur in jenem Falle Platz, wenn bei Lebzeiten derer Elteren entweder keine, oder nur eine hinlängliche Dot ohne Unterschied ob selbige

(*) Stockman de jure devol. Cap. 18. Mean op. posth. defin. 11. N. 7. Covarrav. L. 3. C. 19. N. 19. Rick de union. prol. Cap. 2. N. 18.

in gereidem Gelde, oder in andern Güthern versprochen worden wäre.

Denn solte bei Lebzeiten derer Eltern eine sichere Summe Geldes für eine Aussteuer angelobet worden sein, so wäre die Schuldigkeit der Aussteuer persöhnlich, und folglich Gereyd geworden, und der Leztlebende als Mobilar Erb die Mobilar Schulden, und folglich auch die in dotem versprochene Summe aus denen Gereyden, oder aus andern ihme zuständigen Güthenen abzuführen schuldig, und können die Kinder selbige actione dotis constitutæ anforderen.

Fals (U) bei Lebzeiten derer Eltern kein quantum dotis bestimmet worden ist; so kann ferner gefragt werden, wie hoch das quantum anzuschlagen seye? Richtet man hier sein Augenmerk auf die Römische Gesäze, so wird man es gemäß denenselben (*) dem Gutfinden des Leztlebenden anheimstellen. Allein weilen unsere Rechtsordnung (**) ausdrücklich gebietet, daß die Aussteuer nach Gelegenheit und Ertrag deren Güthe-ren bestimmet werden solle; so lieget es der Obrigkeit auf, wofern der Leztlebende mit denen Kinder desfals nicht übereinkommen wür-

(*) Arg. l. ult. cod. de dot. promiss.
(**) Cap. 95.

würden, ihr officium zu interponiren, ein gewißes quantum zu bestimmen und das Augenmerk auf den Zustand derer Persohnen und Gütheren auf die Anzahl deren Kinder, auf dasjenige, was den etwa wirklich dotirten Kindern gegeben worden, oder was Leute von ähnlichem Stande zu geben pflegen, zu richten (*).

Quæres (V) Wenn über das leibzüchtige Güth ein Rechtshandel entstehet, wer muß die Proceßkösten tragen: der Nutzniesser, oder der Eigenthummer? Hier ist keine Frage von demjenigen, welchem die Nutzniessung dieses oder jenen Guths durch Testamenten, oder sonstige Gedinge vermacht oder zugestanden worden, sondern wir haben nur mit Eheleuten zu thuen, von welchen der Leztlebende die Nutzniessung aller von den verstorbenen Güther ex dispositine Statuti behaltet. Die Gesätze sind hier klar, und verordnen (**) deutlich, daß der Vater aus denen Abkünften, welche er kraft der ihm zustehender Nutzniessung aus denen Gütheren seiner Kinder ziehet, die Proceßkösten einseitig tragen müsse; und wenn man die Ursache dieses Gesätzes einsehet, so wird

 man

(*) L. 69. §. 4. ff. de jure dotium l. 43. ff. de legat. 3tio.

(**) L. 1. cod. de bonis. mater.

man leicht ermessen, daß dieses Gesäz nicht allein von dem Vater, sondern auch von der Mutter, sowohl wenn Kinder ermangelen, als wenn derer vorhanden seynd, verstanden werden müße. Die Ursache sothanen Gesätzes bestehet darinn, daß weil der Vater die Abkünften des ganzen Vermögens zieht, er auch leichtlich daraus die Proceßkösten bestreiten könne (*), wo im Gegentheile der Sohn, weilen er keine Einkünften hat, selbige anzuschaffen, unvermögend seye. Diese Ursache trift so wohl bei der Mutter, als bei dem Vater, mithin ohne Ausnahm bei dem Leztlebenden ein, es mögen Kinder vorhanden seyn, oder nicht, mithin können wir aus der nehmlichen Ursache den leztlebenden Ehegatt ohne Unterscheid, ob Kinder vorhanden seynd, oder nicht, zur Darreichung derer Proceßkösten schuldig erklähren, wenn über den Eigenthum eines Guths, welches er in Leibzucht hat, ein Rechtshandel entstehen würde (**).

(W) Der leztlebende Mann oder Frau ist auch schuldig, nicht allein die gewöhnliche, als Zinsen, Erbpfächten, Schatz und Steuren, sondern auch die außerordentlichen La-

(*) L. ult. §. 3. cod. de bon. mater.
(**) Leyser spec. 87. med. 2.

Lasten, als Contributionen in Kriegszeiten, und dergleichen Abgaben aus eigenen Mitteln und ohne Zuthun des Eigenthümers zu tragen (*); denn solche Lasten werden auf die Früchten geschlagen, mithin ist auch nichts natürlicher, als daß derjenige, der einseitig den Nutzen die Früchten ziehet, auch die Lasten trage (**).

(X) Die Rechtslehrere (***) machen zwar alsdann eine Ausnahme, wenn die Lasten denen Einkünften nicht gleichförmig wären, und selbige überstiegen.

Aber es kommt bei dieser Ausnahm wiederum ein Zweifel auf, ob nemlich die Lasten nur gegen die Einkünften eines einzigen Jahrs, worinnen die Lasten bezalt werden müßen, oder aber gegen die Einkünften, welche der Nutznießer, so lange die Nutznießung angedauret, gezogen hat, in Vergleichung kommen müßen, um den Excess derer Lasten ordentlich zu bemeßen.

Eine jede Meynung hat ihre Verthätigere. Indessen pflichte ich jenen Rechtslehreren bei, nemlich der Nutznießer alle ordent-

(*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95. §. hin wiederum l. 2. cod. de ann. trib.

(**) L. 13. ff. de impens. in rem dot. fact.

(***) Carpz. Lib. I. resp. 5. Richter p. I. dec. 20.

dentliche und außerordentliche Lasten tragen müße, in so weit solche die sämtliche bereits erhobene und noch ferner zu erhebenden Nutzungen nicht übertreffen; maßen der Nutznießer jenes was er nach abgeführten Lasten in anderen Jahren übrig behalten, mit demjenigen, was für ein einziges Jahr ermangelt, vergelten muß (*). Nam tributorum Solutio est fructuum onus, atque adeo proprietario, qui nihil omnino percepit, tamdiu, quamdiu aliquod ex præteritis saltem annis emolumentum penes usufructuarium superest imponi nequit (**).

(Y) Der Leztlebende ist als Nutznießer auch schuldig, die leibzüchtige Güther in gutem Stande zu halten, und des Endes zu derer Erhaltung einige geringen Kösten zu verwenden (***), damit die Häuser in Dach und Fach gehalten werden. Was aber durch Alterthum zu Grund gegangen, oder verschlimmert worden. Z. B. wenn ein Gipfel, oder das Hauß obenher eingefallen, das braucht der Nutznießer nicht zu herstellen (†), es wäre dann Sache, daß der Eigenthümmer erweisen könnte, daß der Nutznieſ-ser

(*) Arg. l. 8. cod. & Cap. 3 * de locat. conduct.
(**) *Leyser* spec. 106. med. 3.
(***) G. und B. Rechtsord. Cap. 95.
(†) L. 7. §. 7. ff. de usufr.

ser zur Erhaltung des leibzüchtigen Guths den gehörigen Fleiß nicht angewendet hätte, weilen er alsdann den Schaden ersetzen, und das Guth wiederum in vorigen Stande stellen müste (*).

Wenn nun aber (Z) das leibzüchtige Hauß durch Alterthum, und ohne des Nutzniessers Verschulden baufällig worden, so, daß zu dessen Herstellung etwa große Kösten erfordert werden, kann alsdann der Nutzniesser provisorie zu der Herstellung angehalten werden, unter der Bedingnuß, daß ihme der Eigenthumer selbige hernacher ersetzen solle; oder kann er den Eigenthumer von Anfang, ehe nemlich die Kösten noch verwendet worden, zwingen, daß dieser die zur Bestreitung der zuthuenden Kösten erforderlichen Gelder vorschieße? Meines Erachtens ist der Nutzniesser zu diesem leztern ohnbedenklich befügt (**) und solte er die etwa beträglichen Kösten aus eigenem Antriebe verwendet und aus seinen eigenen Mittelen bestritten haben; so wäre er als negatiorum gestor des Eigenthümmers zu betrachten, und darum auch befügt, sothane Kösten,

 wo-

(*) L. 65. ff. eodem.
(**) Surdus cons. 155. N. 17. pinell. p. 2. l. 1. C. de bon. matern. garsias de impens. Cap. 11.

wofern sie nothwendig gewesen wären, von dem Eigenthümer also fort obrück zu forderen (*), aber die nützliche oder willkührliche Köſten brauchen von dem Eigenthümer nicht bezahlt zu werden, sondern der Nutznieſſer kann sie hinwegnehmen, oder abradiren, wenn nur der Grund dadurch nicht mehr verdorben wird, als er vor der Köſten Verwendung gewesen ist, und dieses zwarn nicht deswegen, als ob der Nutznieſſer unter denen malæ fidei possessores zu rechnen wäre, sondern weil er durch Verwendung der nützlichen oder willkührlichen Köſten den Legem usufructus überschritten hat (**).

(AA) Schließlich muß der Nutznieſſer sich so betragen, wie es einem fleißigen, und sorglichen Hausvater anstehet, damit die leibzüchtige Güther nach geendigter Nutznieſſung in solchem Werthe, wie sie vorhin gewesen, dem Eigenthümer wiederum mögen zugestellet werden (***). Er ist dahero verschuldet, Bäumen anzusähen (†) anstatt der ausgestorbenen Bäumen neue an die Stelle

(*) Garsias l. c. castillo de usufr. Cap. 57.
(**) Strick u. m. ff. lib. 7. tit. 1. §. 6.
(***) Cap. ord. 95. §. im Fall.
(†) L. 7. §. ult. ff. de usufr.

Stelle zu setzen (*), aber anstatt der durch im Wetter ausgeworfenen Bäumen braucht er keine neuen zu substituiren (**), die Aecker muß er so bebauen, damit sie nicht öd, und wüst, oder durch eine unzeitige Bauung verschlimmert werden (***), folglich wenn der Nutznießer zum Betruge des Eigenthümers einen Acker besähet, welcher braachen oder ruhen müßte, oder wenn er den Weinstock nicht gut, und allzu vieler Loßer hinweg abschneidete, damit er desto mehrere Früchten trage, so werden dem Eigenthümer, jedoch gegen Ersetzung der nützlich verwendeten Kösten, zuerkannt (†). Die durch den Wind und Wetter ausgeworfene Bäume, kann der Nutznießer zu seinem Behufe zwarn gebrauchen, aber wenn selbe zum Bau oder Bretterholz tüchtig sind, so gehören sie dem Eigenthümer (††).

Quæres (BB) kann dem Ueberlebenden das lucrum statutarium, nemlich die lebenslängliche Nutznießung ab den devolvirten Güther, die Gereyden, und die Halbschied der anerworbenen Ungereyden von dem

(*) L. 18. §. ult. ff. de usufr.
(**) L. 59. eodem.
(***) L. 9. eodem.
(†) Voets in hist. N. 237.
(††) L. 12. ff. de usufr.

dem andern Ehegatte durch ein Testament oder sonsten benommen werden?

Ich antworte: keineswegs; denn eines Theils scheinen die Eheleute bei Angehung der Heyrath sich einander durch ein stillschweigendes Bundnüs das lucrum statutarium angelobet zu haben, und da der Leztlebende in gefolg dieses stillschweigenden Bundnisses wehrender Gemeinschaft die Lasten mitgetragen; so würde es auf einen offenbahren Betrug hinauslauffen, wenn wir dem Vorabsterbenden die Freiheit einraumen wolten, den Ueberlebenden heimlich, ohne sein Vorwißen und Bewilligung um jenen aus der Gemeinschaft anhoffenden Nutzen auf einmal bringen zu können.

Anderen Theils ist der Leztlebende des lucri statutarii halber durch das Landrecht (*) gesichert, so daß dieses aus einem besonderen Gesätze gegebenes lucrum ihme nicht zu benehmen seye (**).

Diese Regul, daß der Leztlebende um sein lucrum statutarium nicht gebragt werden könne, leidet aber auch wiederum ihre gewiße Ausnahmen, und zwarn (CC) wenn der

(*) Cap. ord. 74. & 95.
(**) Novell. 22. Cap. 33. Voets in hist. N. 116. 117. & 211.

der Leztlebende in Errichtung des Testaments eingewilliget, oder das nach dem Tode des Verstorbenen vorgefundene Testament vergenehmigt hätte (*), oder wenn (DD) einem oder beiden Eheleuten in denen Eheverträgen die Befügnüs Testamenten zu machen, zugestanden worden wäre (**).

§. 5.

Die effectus onerosi bestehen hauptsächlich darin, daß der Leztlebende, weilen er die Gereyden erbet, auch zur Bezahlung der gereyden Schulden verpflichtet seye (***).

Wir sind also (A) in dem Falle, wenn der Leztlebende die Gereyden geerbet, oder was das nehmliche ist, sich die Mobilar Erbschaft angemaßet, und darin gemischet hat, sicher genug. Denn gleichwie die ungereyden Schulden den immobilar Erb folgen (†), also ist es auch ausgemacht, daß, weilen die nomina activa & passiva bei uns in successionibus einen Theil derer Ge-

(*) Quilibet potest juri sui favori & lucro pro se introducto renuntiare L. 2. cod. ut in poss. legat.
(**) Mevius j. L. p. II. tit. I. art. 8. N. 53.
(***) Cap. ord. 74. & 95. §. so viel nun ꝛc.
(†) Voets in hist. N. 213. & L. I. & tot. tit. Cod. sine sens. & reliq.

Gereyden ausmachen, derjenige, der mobilar Erb geworden ist, auch selbige bezahlen müße, wenn sie auch schon von dem anderen Ehegatte vor der Ehe gemacht wären, weilen der Erb die Thathandlung des gut zu heischen und zu leisten schuldig ist (*) und keine Erbschaft zu erdenken ist, als nachdeme die Schulden getilget seynd (**).

Und solten auch (B) die ererbten Gereyden zur Tilgung der gereyden Schulden nicht zulangen; so könnte das übrige dem Lezlebenden mobilar Erbe etwa zuständige ungereyde Vermögen angegriffen werden (***), wobei jedoch zu merken, daß gemeinlich, wenn der Schuldner anderster selbst nicht wolte, vorab die Gereyde zu versilberen seyn würden, ehe man zu den Umschlag seiner sonstiger Ungereyden schreiten soll; denn diese Ordnung ist nicht allein in den gemeinen Gesätzen (†), sondern auch in der natürlichen Billigkeit gegründet; maßen jederzeit zum Vortheile des Schuldners die wenigst schädliche Dinge, welche gewiß die ohnfruchtbare und verderbliche Gereyde sind, versilbert werden sollen.

Sind

(*) Novell. 48. in pr.
(**) Cap. ord. 74. §. 1.
(***) Stockmann de j. devol. Cap. 13. N. 3.
(†) L. fin. cod. de bon. matern.

Sind aber (C) die sämtliche Gereyde so, wie auch des mobilar Erbens sonstige eigene Güther würklich umgeschlagen, und dennoch die stehender Ehe gemachten mobilar Schulden nicht getilget; alsdann müßen die Kinder oder die sonstige immobilar Erben dafür in Subsidium haften, weil es die Gerechtigkeit nicht leidet, daß die Güther ohnverlezt bei dem Erben verbleiben, und die Glaubiger um ihre Forderungen gebragt werden solten; maßen nicht gesagt werden kann, daß etwas mehr auf den immobilar Erb verfallen seyn solle, als was nach Abzuge derer Schulden überbleibt, weil kein Gewinn vorhanden ist, so lange noch gemeinschaftliche Schulden zu bezahlen stehen (*).

Da also, wie gesagt, der Leztlebende, weilen er die Gereiden erbet, auch zur Bezahlung der gereiden Schulden verbunden seye.

Es könnte also (D) gefragt werden, ob er die Gereyden erben muße? d. i. ob der Leztlebende hæres mobilaris necessarius seye?

Ich Antworte: Nein; denn solches finden wir in keinem geschriebenen Gesätze, noch durch eine Gewohnheit eingeführet, ja das

(*) Stockman decis. 48. N. 7.

das Gesatz (*) verordnet vielmehr im Gegentheile, daß ein jeder, præter olim servos, nicht allein auf die anerfallene Erbschaft, sondern auch auf alle andere für ihm eingeführte Vortheile bündig verziehen könne. Gleichwie nun das Landrecht, wodurch dem Leztlebenden die Gereyden zuerkannt werden, bloß deßen Vortheil beziehlet; also können wir demselben die Befugnus, sich sothanen Vortheils der mobilar Erbschaft zu begeben, nicht absprechen, denn was zu jemandes Vortheil vergonnet ist, kann zu deßen Schaden nicht umgewendet werden (**).

Quæres (E) Worinn dann eigentlich die mobilar Erbschaft bestehe?

Ich Antworte: In einer graden Halbschied der sämtlichen gereyden Gütheren, denn die andere Halbschied ist dem Leztlebenden ex quasi contractu communionis zuständig, und diese bekommt er folglich nicht aus einem Erbrechte, sondern er behält sie im Eigenthume, welchen er ex contractu

(*) L. 41. ff. de minor L. 71. ad leg. falsid. L. 29. cod. de pactis L. 16. cod. de jure deliberandi.

(**) Cap. quod ob gratiam de R. J. in 6.

tractu Societatis bei Lebzeiten des andern Ehegatten daran schon gehabt hat (*).

Quæres (F): In wie ferne kann also der Leztlebende durch einen Verzicht auf das lucrum statutarium sich und sein Vermögen von denen Schulden befreyen?

Ich antworte: Entweder sind die Schulden, worüber gefragt wird, debita socialia, (**) oder non socialia (***); sind es debita socialia; so giebt es die gesunde Vernunft, daß, gleichwie einer, der die gekaufte Sache ins Meer wirft, sich von der Verbindlichkeit des zu zahlenden Preißes nicht befreien könne, also auch der Leztlebende sich durch einen Verzicht auf die mobilar Erbschaft von den debitis socialibus nicht befreyen kann; denn diese sind ex contractu societatis gemacht worden, und kann die Verbindlichkeit zur Bezahlung dererselben nicht anderster als durch die würkliche Zahlung aufgehoben werden, folglich müßen sothane debita socialia dem Verzichte unerachtet von dem Leztlebenden bezahlt werden (†), gleichwie auch solcher Maßen bei dem Hofraths

R Di-

(*) S. vorn 3. Haubtst. §. 9. lit. A.
(**) S. vorn 3. Haubtst. §. 15. lit. A B & C.
(***) S. vorn 3 Haubtst. §. 15. lit. D. & seqq.
(†) Lange de comm. bon. Cap. 9. §. 8. pag. 287.

Dicasterio am 1. Xbris 1739. in Sachen Godesberg contra Bender geurteilet worden seyn solle.

Sind es aber debita non socialia; so kommt es darauf an, ob der Leztlebende, oder der Verstorbene selbige gemachet habe.

Hat sie der Leztlebende gemacht; so würde er nur vergebens auf das lucrum statutarium verziehen; denn diese müßen, wie die debita socialia des Verzichts unerachtet bezahlt werden.

Hat sie aber der Verstorbene gemacht, und der Leztlebende auf das luerum statutarium auf die mobilar Erbschaft, oder was ausgeführter massen das nehmliche ist, auf die Halbschied derer Gereyden Verzicht gethan; so ist es ohnbedenklich, daß sothane von dem anderen Ehegatte gemachten debita non socialia dem Leztlebenden nicht zu Last geleget werden dörffen; denn dieses kann aus dem Rechte der Gemeinschaft nicht geschehen, weilen sich diese auf solche Schulden nicht erstrecket (*); und wer wolte den Leztlebenden als Erb darzu verdammen, da er die Erbschaft nicht angenommen, sondern auf die statutarische Erbschaft auf die Halbschied derer Gereyden verziehen hat?

Wir

(*) S. vorn 3. Haubtst. §. 15.

Wir dörffen auch das 74ste Kapitel der Rechtsordnung: wie verbis die bewegliche und fahrende Haab und Güther bleiben ꝛc. derowegen sie auch die Schulden zu bezahlen verpflichtet sind, nicht so crudé indiscrete verstehen, als ob unter diesem allgemeinen Ausdrucke alle Schulden, cujusvis generis, begriffen wären, sonderen gleichwie die ratio Statuti erfordert, daß wir zwischen gereyden und ohngereyden Schulden einen Unterschied machen, und das bezogene Kapitel auf die gereyden Schulden in Ansehung des Mobilar Erbs einschränken müßen (*).

Also müßen wir auch dafür halten, daß die dem Leztlebenden Kraft der Gemeinschaft zustehende Halbschied deret Gereyden für sothane Schulden nicht verhaftet seye; weilen die Ursache deter Landsrechten darin begründet zu seyn scheinet, daß der, welcher titulo lucrativo & hæreditario des Verstorbenen seine Gereyde überkömmt, auch die gereyde Schulden bezahlen müße. Der also die Mobilar Erbschaft ausschlaget und darauf verziehet, oder selbige sub beneficio legis & inventary annimt, der kann sich auch von den durch den andern Ehegatt

(*) Voets in hist. N. 209. 210. & 213.

gemachten debitis non socialibus] entweder Platterdings oder wenigstens ultra lucri & hæreditatis vives befreyen (*).

Quæres (G) Wenn also der Leztlebende nicht allein seine patrimonial Güther sondern auch die Halbschied derer Acquæsten, und Gereyden von den debitis non socialibus des Verstorbenen durch einen Verzicht befreyen kann, wo sollen sich denn die Glaubigere erhohlen?

Ich antworte: An der dem Verstorbenen zuständigen Halbschied derer Acquæsten, und Gereyden. Wenn aber diese nicht zulangen? An den ihme sonsten zugehörig gewesenen Gütheren. Wenn diese aber auch nicht hinreichen? und niemand die Erbschaft des Verstorbenen angegeben hat? Alsdann haben die Glaubigere sich zuzumessen, daß sie vor der Ehe, und vor der dadurch eingegangenen Gemeinschaft, ihre Befriedigung nicht gesucht haben, und dahero müßen sie sich begnügen laßen, daß sie den Leztlebenden Actione de in rem verso belangen können. Was nun aber zur Begründung dieser Action erfordert wird, gehöret nicht hiehin, sondern wird von denen Lehreren des gemeinen Rechts gnugsam an Hand gegeben.

Quæ-

(*) Mean op. posth. def. 12. N. 8. & seqq.

Quæres (H) wenn nach abgeführten Schulden, von den devolvirten Güther noch etwas übrig bleibt, kann selbige der Leztlebende in Nutzniessung behalten?

Ich antworte allerdings; dann die Schulden liegen dem Erbe ob, und keineswegs dem Nutzniesser. Mithin thuet dieser genug, wenn er aus den ihme der Nutzniessung nach zuständigen Gütheren so viel veräusseren läßt, als zur Tilgung derer Schulden erfodert wird (*).

Dritte Abtheilung.

§. 1.

Ich hab in der vorigen Abtheilung angewiesen, was alsdann, wann die Ehe auf eine gewöhnliche Art durch den Todt des einen Ehegatten aufgelöset wird, Rechtens seye. Mithin wollen wir auch sehen, wie es sich der Gemeinschaft halber verhalte, wenn die Ehe ausserordentlich bei Lebzeiten derer Eheleuten geschieden wird.

Ich gedenke indessen die Materie von der Ehescheidung nicht ausführlich abzuhandelen; dann dieses wäre meinem Zwecke zuwi-

(*) L. 1. Cod. si cert. petat. Wesel Tr. 2. Cap. 3. N. 95.

wider, sondern ich werde nur anzeigen, wie die Ehescheidung nach Verschiedenheit derer Ursachen, woraus sie verstattet wird, verschiedentlich auf unsere Gemeinschaft würke.

Die gemeinsten Ursachen, wesfals die Ehescheidung verstattet wird, sind 1.) der Ehebruch des einen Ehegatten, 2.) die boshafte Verlassung, und 3.) die ausgeübten Grausamkeiten gegen den andern Ehegatt.

§. 2.

Bei dem Ehebruche sind (A) die Catholischen und Protestanten zwar unter sich darüber uneinig, ob die Ehe wegen des Ehebruchs quoad vinculum könne geschieden werden. Erstere behaupten die negativam; weilen diejenige, so von Gott zusammengefüget, von dem Menschen nicht sollen geschieden werden (*), und weilen die Ehe ein Sakrament ist; so verstattet sie allein eine Scheidung von Tische und Bette, wobey das Eheband unverletzt bleibet (**) wo im Gegentheile die andere die affirmativam verthätigen, und wegen des Ehebruchs die Trennung des Ehebandes

(*) Cap. 22. C. 32. q. 2. de divotiis math. 19. V. 6 Marc. 10 V. 9.

(**) Bellarmin. Lib. 1. de matrim. Cap. 10.

des verstatten (*), so nemlich, daß der Unschuldige ohne Ausnahme, der Schuldige aber in gewissen Umständen sich wiederum anderwärtig verheyrathen könne.

Beide die katholischen und protestantischen Rechtslehrere sind aber (B) darin einig, daß der ehebrecherische Theil sich nebst der pœnâ adulterii publicâ auch eine pœnam privatam in Ansehung des anderen Ehegatten auf den Hals ziehe; dann wann schon auch den allgemeinen Gesätzen (**) die dos respective donatio propter nuptias in casu adulterii verlohren gehet, diese aber stabilitâ bonorum communione leere Thöne sind; so wird doch niemand dafür halten, daß heut zu Tage ein Ehegatt den Ehebruch ohne Strafe begehen könne; massen unsere, und die teutsche Rechten überhaupts den Ehebruch so wenig, als die Römischen begünstigen, sondern sie erklären den schuldigen Ehegatt aller aus der Gemeinschaft zuflieſſenden Vortheilen, der portionis statutariæ & partitiæ für verlüstig (***), und

(*) Carpz. jurisp. Eccles. Lib. 2. Def 190 & seq.

(**). L. 8 §. 4. Cod. de repudiis Novell. 117. Cap. 8.

(***) Berlich B. 3. Concl. 36. N. 27. Heeser Loc. 16. p. 2. N. 317. Weyer P. 1. Th. 18. ibiq. citati.

wenn auch schon bei denen Catholischen durch die Scheidung von Tische und Bette das Eheband nicht aufgelöset wird; so wird doch der Ehebrecher, weilen er wider das Gesätz der Ehe gesündiget, aller aus dem Gesätze entspringenden Vortheilen für unwürdig geachtet (*), mithin ihme eben so gut, als wenn der protestantische Ehebrecher quoad vinculum geschieden wird, alle aus der Gemeinschaft entspringende Vortheile, & lucra statutaria, & partitia abgesprochen.

Nur muß (C) bei der pœnâ adulterii privatâ der Unterschied zwischen Catholischen und Protestanten beobachtet werden, daß bei denen Catholischen, weilen die Eheleute nicht quoad vinculum, sondern lediglich vom Tische und Bette geschieden werden, obiges, was von dem Verluste des lucri statutarii gesagt worden, nur vom Sterbfalle zu verstehen seye, wenn der unschuldige, oder schuldige Theil mit Tode würklich abgehet; dann stirbt der unschuldige Theil wehrend der Scheidung; so kann der schuldige Theil nichts, als seine Erb- und einbrachte Güter zurückforderen. Das eigene Vermögen des Verstorbenen und der quæstus fallt hingegen auf dessen nächste Er-

(*) Heeser P. 2. loc. 16. N. 317. & seq.

Erben, so lange aber beide Eheleute am Leben bleiben, und zu keiner Abtheilung schreiten, so lange daurt die Gemeinschaft mit allen ihren Würkungen fort, und wird gemeiniglich der Mann, weilen er das Vermögen unter sich behält, zur Ernährung der Frau und Kinderen, sohin zur Zahlung eines denen Umständen derer Personen proportionirtes jährliches Quantum angehalten, und wenn sich somit die Eheleute wieder versöhnen, und sich einander den Fehler wiederum ausdrücklich oder stillschweigend verzeihen, wenn sie einander wiederum ehelich beywohnen, oder miteinander hausen, und wenn es auch auf dem Todsbette des einen geschehen soll, so bald würden alle Rechten der Gemeinschaft wiederum aufleben, und alles, was von dem einen, oder anderen Theile zur Zeit der Scheidung erworben worden, ad quæstum conjugalem gerechnet werden (*), bleiben sie aber bis zu des einen Ableben von Tische und Bette geschieden, so höret mit dem Tode nicht nur die Gemeinschaft auf, sondern es hat auch bei der Regul, daß der schuldige Theil alle aus der Gemeinschaft herfließende Vortheile verliehre, sein Bewenden.

Im

(*) Bardili Diss. de Separatione cohabitationis §. 38.

Im Gegentheile ist es (C) bey denen Protestanten ausgemacht, daß wann bei ihnen das Eheband zerrissen wird, der schuldige Theil also fort nach der Scheidung jene aus der Gemeinschaft ihme zufliessenden Vortheile verliehre, und der Unschuldige eben dadurch alles gewinne, was ihme bei längerem Leben auf den Fall zugeflossen wäre, wenn der Tod den Sünder aus der Welt entrissen hätte (*); und wenn bei ihnen die Ehe quoad vinculum einmahl geschieden ist; so kann die Gemeinschaft durch eine blosse Versöhnung nicht wiederum erneuert werden (**), es wäre dann Sache, daß das zerrissene Eheband durch anderweite Beobachtung derer Heyraths Feyerlichkeiten wiederum aufs neue aneinander geheftet würde (***).

Ich sage (D) wenn die protestantischen Eheleute einmahl wegen des Ehebruchs des einen geschieden seynd; Dann, wenn die Versöhnung noch vor der Ehescheidung hinzukommt, welche alsdann, wenn beide Eheleute nach Kundwerdung des Ehebruchs einander wiederum ehelich beygewohnet, nach de-

---

(*) Wesel Tr. 2. Cap. 4. N. 7.
(**) Wesel Tr. 2. Cap. 4. N. 49.
(***) Carpz. jurispr. Ecclef. Lib. 2. def. 190.

denen Rechten vermuthet wird (*); so kann die Scheidung keine statt finden, sohin die Fortdaurung der Gemeinschaft ohne Beobachtung der anderweiten Heyraths Ceremonien beybehalten (**), und der schuldige Theil keines daraus herfliessenden Gewinns mehr entsetzet werden.

Nach obgesetztem Unterschiede trift die pœna adulterii privata bei beyderseitigen Religionsverwandten sowohl ein, wenn Kinder vorhanden sind, als wenn derer keine gezielet worden; dann diese verliehren und gewinnen nichts dabey. Sie bleiben Erben ihrer beiden Elteren nach der Scheidung so wohl, als dabevorn; und wenn die Elteren Protestanten sind, und ihnen nach ihren Grundsätzen die anderweite Vereheligung gestattet wird; so haben die Kinder so wenig ein Recht zu widersprechen, als wenn ihr verwittibter Vatter, oder Mutter zur zweiten Ehe schreiten wollte, und was im letzten Falle Rechtens ist, das ist auch im ersten billig.

Dahingen wird (E) die pœna adulterii privata, nemlich die privatio lucri Statuta-

(*) Idem def. for. P. 3. const. 26. D. 16.
(**) Brunneman jur. Eccles. Lib. 2. Cap. 17. N. 20 & 24.

tutarii so wohl bei denen Katholischen, als protestantischen Eheleuten hinwegfallen, wenn die Frau genothsüchtiget worden, wenn der Mann, der dieses gewust, desfals keine Genugthuung geforderet, wenn der andere Theil auch die Ehe gebrochen, wenn die Verunkeuschung mit des anderen Theils Einwilligung geschehen, wenn die Frau, welche, um des Mannes Grausamkeiten entflohen ware, in dieses Verbrechen geriethe, wenn der Ehebruch nicht vollkommen erwiesen werden könnte, wenn der Mann die Frau in erster Hitze ermordet hätte, u. s. w., über welche, und dergleichen Ausnahmen Berlich (*), Carpzov (**), und mehrere andere, die Heeser (***) anführet, nachgelesen werden können.

Noch eins muß (F) erinnert werden, daß, wenn der unschuldige Theil von dem Ehebruche des anderen nicht gewust, oder wenigstens keine Mine gemacht, eine Rache dieserthalben zu suchen, daß alsdann dessen Erben nimmermehr auf den Ehebruch, und daraus entstehender pœna privata sich abberufen können, wenn sie den Ehebruch schon zehnmal erweisen könnten; actio enim & ex-

---

(*) Berlich P. 4. Concl. 29. N. 44.
(**) Jurisp. for. part. 4. Const. 21. def. 4.
(***) P. 2. loc. 16. N. 336.

exceptio ista ad meram vindictam injuriæ per adulterium maritæ illatæ non potest transire ad hæredes (*).

§. 3.

Mit der boshaften Verlassung hat es (A) fast die nemliche Bewanntnüß, wie mit dem Ehebruche; dann es kommen die Katholischen, und Protestanten wiederum nicht überein, ob die Ehe quoad vinculum wegen der boshaften Verlassung getrennet werden möge. Jene lehren wiederum die negativam, daß nemlich nur eine Scheidung vom Tische, und Bette verstatten, da diese hingegen der Aufhebung der Ehe quoad vinculum statt geben

Indessen kommen beyde doch wiederum darinn überein, daß der verlassende sowohl, als ehebrechende Ehegatt aller aus denen Statutis, Gewohnheiten, gemeinen Rechten, und Ehepacten herfliessenden Vortheilen verlüstig werde (**), und selbige dem Unschuldigen in salvo verbleiben, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht, weil diese nach der Scheidung so wohl, als dabevorn Erben ihrer Elteren verbleiben.

Ich

(*) Mevius j.L. Part. 2. T. 2. Art. 12. N. 414.
(**) Lange Cap. 9. §. 3. pag. 268.

Ich verstehe aber (B) dieses, daß nemlich der verlassende Ehegatt die aus der Gemeinschaft fliessende Vortheile verliehre, nicht anders, als auf den Fall, wenn der andere Ehegatt entweder den Verlassungs Proceß wider den boshaft Entwichenen würklich angestellet, oder keine Zeit, noch Gelegenheit dazu gehabt, nemlich einen jählichen Tod erlitten hätte (*); Dann im Falle er den Desertions Proceß füglich anstellen könnte, und solches doch unterlaßen hätte; so könnte weder er, noch seine Erben nach seinem Tode dem schuldigen Theile die Vortheile der Gemeinschaft mehr strittig machen (**).

Was nun aber (C) bei dem Desertions Proceß zu beobachten, gehört nicht hiehin, und will ich lediglich erinneren, daß, wenn der fliehende Theil vor Beendigung des Desertions Processes erhebliche Ursachen seiner Abwesenheit vorbringt, oder bei dem Mangel derselben über sein Vergehen Reue bezeugt, mit dem Versprechen, seinen Ehegatten in Zukunft nicht mehr zu verlassen, fort, wenn der Verlassene den entwichenen Theil wiederum annimmt; so ist alles wieder in den vorigen Stand gestellet, und

(*) Wefel Tr. 2. Cap. 4. N. 33. & 34.
(**) Schilter inst. jur. f. 2. Tit. 12. §. 8.

und weder der schuldige Ehegatt, weder dessen Erben können dem Entwichenen etwas weiter an seinen, aus der Gemeinschaft entspringenden Rechten benehmen (*);

Bleibt er aber (D) auf den wider ihn angestellten Desertions Proceß gänzlich aus, oder will der verlassene Theil ihn nicht mehr annehmen; so gehet gemeiniglich die Ehescheidung, und zwar unter Katholicken von Tisch und Bette, bei denen Protestanten aber quoad vinculum vor sich, wobei alsdann der schuldige Theil um den aus der Gemeinschaft zufliessenden Vortheilen (mit dem in vorigen §. Lit. B. C. & D. zwischen Katholicken, und Protestanten gemachten Unterschied) gebracht wird.

Wobei (E) anzumerken stehet, daß, wenn protestantische Eheleuthe nicht quoad vinculum, sondern alleinig von Tische und Bette geschieden werden, daß alsdann dieselbe in Ansehung der Gemeinschaft mit denen Katholischen gleichen Rechten unterwürfig seyen, welche ich zuvor bei dem Ehebruche sub Lit. B. angezeigt habe.

§. 4.

(A) Wegen ausgeübter groben Grausamkeiten gegen den anderen Ehemenschen (wel-

(*) Mevius P. 7. Decis 164.

(welche Weyer (*) und Lange (**) vollständig anführen) wird auch die Ehescheidung, und zwar gemeiniglich von Protestanten (***) so wohl, als Katholicken, nur in Betref Tisch und Bett verstattet, damit grösseren Uebelen vorgebogen, und die Eheleuthe aus Ueberdruß der Trennung desto eher ausgesöhnet werden mögten (†).

Der schuldige Theil wird (B) bei dieser Trennung eben so, wie im Falle des Ehebruchs, und der boshaften Verlassung aller aus der Gemeinschaft herfliessenden Vortheilen gemeiniglich verlüstig, und obzwar dieses in keinem geschriebenen Gesätze gegründet ist; so ist der Satz doch auf der alten teutschen Gewohnheit, und daraus herfliessenden allgemeinen Regul, daß nemlich ein Ehegatt des Vortheils derer Gesätzen unwürdig seye, der wider das Gesätz gesündiget, hinlänglich festgestellet, und gegründet; quia portio statutaria amittitur, si alter conjux officium suum non fecerit, vel fidem conjugalem non servaverit (††).

In-

(*) P. 1. Th. 28. §. 3.
(**) Cap. 9. §. 4. in fin.
(***) Carpz. j. E. L. 2. Def. 107. Wesel Tr. 2. Cap. 2. N. 54.
(†) Sanchez de matrim. Lib. 10. Disp. 2. §. 2.
(††) Carpz. j. p. f. Part. 3. Lib. 26. D. 9. N. 4.

Indessen werden (C) diese Würkungen nicht alsofort hervorbracht, es seye dann, daß der unschuldige Theil sich über die grobe Behandlung bei der Behörde würklich beklagt, und auf die Scheidung angestanden hätte; Dann, wann dieses nicht geschiehet, so wird allezeit eine Verzeihung, welche die Würkung der Grausamkeit wiederum zernichtiget (*), vermuthet.

Welche Vermuthung (D) aber dahier so, wie bei der boshaften Verlassung, aufhöret, wenn der beleidigte Theil eher mit Tode abgehet, als er das übele Betragen des anderen gerichtlich zu rächen, imstande gewesen; dann hier lasset sich keine Verzeihung vermuthen, und stehet es dem Erbe des Verstorbenen immer frey, wider den Schuldigen ad privationem portionis statutariæ zu klagen, wie ihm denn auch unbenommen ist, die einmahl von dem verstorbenen unschuldigen Theile angestellte Klage fortzusetzen, und dem schuldigen Theile die Vortheile der Gemeinschaft abzustreiten (**).

Wenn (E) die Ehescheidung bei denen Protestanten so, wie bei denen Katholischen nur von Tische, und Bette geschiehet; so kann der Verlust nur auf den

(*) Mevius j. L. P. 2. Tit. 2. Art. 12. N. 442.
(**) Lenge Cap. 9. §. 4. pag. 273.

Sterbfall, wie ich zuvor (**) bei dem Ehebruche gesagt habe, bemessen werden; weilen während der Scheidung, wenn keine Abtheilung geschiehet, die Gemeinschaft bestehen bleibt.

Ich sage (F) wenn die protestantischen Eheleute nur von Tische, und Bette geschieden werden; dann bei den wenigsten protestantischen Consistoriis macht man heute zu Tage viele Schwierigkeit, dem übel berathenen Theile mit der Ehescheidung quoad vinculum zu willfahren, und in diesem Falle muß es mit dem Verlust des statutarischen Gewinns, und der Abtheilung des Vermögens, so wie zuvor im zweiten §. Lit. C. gesagt worden, gehalten werden.

Noch eine Erinnerung ist (G) dahier nöthig: nemlich, es geschiehet oft, daß ein Ehegatt wegen der groben Behandlung des anderen sich beschwert, wo im Gegentheil der andere dazu vermeintliche Ursachen angiebt, und sich über die Grausamkeiten des einen beklagt. Dieses geschiehet meistentheils, wenn Eheleute einige Zeit in Zank und Unzufriedenheit gelebet haben. Der hierdurch allzutief eingewurzelte Haß, last keinen friedlichen Gedanken in der Seele aufkeimen, und

(*) 6. Haubtst. 3. Abtheilung §. 2. Lit. B.

und die Erinnerung des vorhergegangenen, giebt immer zu einem neuen Kriege Anlas. Sie versöhnen sich mittlerweile öfters. Allein solche Versöhnung ist nur ein Waffenstillstand, um sich binnen der Zeit zu rüsten, und hernächst die Feindseeligkeiten von neuem mit desto grösserem Nachdrucke wiederum anzufangen.

Die immerwährende Abwechselung von Kriege und Friede, von Haß und Freundschaft bringet die Eheleuthe endlich auf die Gedanken, daß sie geschieden seyn wollen, und um grösserem Uebel vorzubiegen, wird ihnen auch wohl die Ehescheidung verstattet, nemlich wann sie Protestantisch sind, quoad vinculum, aber wann sie Katholisch sind, niemalen als von Tische und Bette.

In diesem Falle kann keiner für einen mehr schuldigen Theil, als der andere geachtet werden. Die Regul: quod legis beneficio indignus sit, qui contra leges peccat, kann hier nicht einschlagen, und darum die privatio lucri statutarii nimmermehr statt finden. Folglich behalten beyde Eheleuthe in Ansehung des Vermögens gleiche Rechte, und wird der Mann unter Katholischen, wenn keine Abtheilung geschehet, wehrend der Scheidung für den Unterhalt zu

Zahlung eines gewissen, welches nach Stande derer Persohnen der Richter zu bestimmen wissen muß, jährlich angehalten, und bleibt in diesem Falle die Gemeinschaft bestehen, sohin wegen des statutarischen Gewinns, im Falle der Mann, oder die Frau mit Tode abgehet, so gehalten, als wenn sie nicht geschieden gewesen wären.

Geschicht aber eine Abtheilung, und Aufhebung der Gemeinschaft, welche den katholischen Eheleuthen sowohl frey stehet, als denen Protestanten, wenn diese quoad vinculum geschieden werden; so muß die Abtheilung gleich zeitig vorgenommen, und solcher massen angestellet werden, wie ich zuvor behauptet habe (*).

§. 5.

Nebst den angeführten Ursachen geben es derer noch mehrere, wegen welcher die Ehescheidung verstattet wird, welche anzuführen um so weniger einige Ursache finde, als selbige in praxi selten vorkommen, und ansonst aus den gemeinen Rechten schon bekannt sind. Indessen ist aber die Würkung solcher Ehescheidung nicht immer einerley; dann (A) wann das matrimonium hujusque

(*) 6. Hauptst. 1. Abtheil.

que ignorantiâ utriusque conjugis putativum für null und nichtig erkläret wird; so höret sowohl bei denen Katholicken, als Protestanten die Gemeinschaft von Güthe=ren auf. Weilen dem einen keine mehrere Schuld, als dem anderen aufgebürdet werden kann; so wird die Abtheilung, wie zuvor gleich angestellt. Ein jeder der vermeintlichen Eheleuthen nimmt seine eigene Patrimonialgüther nebst einer Halbschied deren Acquæsten, und Gereyden zu sich, sie theilen die gemeinschaftlichen Schulden zur Halbschied, sohin wird alles in dem Stande gestellet, als wann diese Personen niemahls Eheleute gewesen wären (*).

Eine gleiche Bewandnüß hat es auch (ß), wann die Ehe wegen der natürlichen Unvermögenheit zum Beyschlafe eines Ehegatten geschieden wird; dann es kann nicht gesagt werden, daß der unvermögende Theil wider die eheliche Treue gehandelt habe, es wäre dann Sache, daß er sich aus freiem Willen seine Unvermögenheit zugezogen hätte (**). Mithin kann ihme auch ausser die-

S 3 sen

(*) Cap. 2. X. de donat inter vir & uxor. Gemma Decis 89. & 176.

(**) Hieron. Delphini de conjugio inter eunuchum & virginem juvenculam N. 2. 7. & 10.

sen Fall der Verlust jener aus der Gemeinschaft herfliessenden Vortheilen nicht zugemuthet, noch ihme sein Antheil derer Acquæsten abgesprochen werden; dann wir haben hierzu kein geschriebenes Gesätz, noch Gewohnheit, sondern es ist vielmehr der Natur der Gemeinschaft gemäs, und jederzeit zu vermuthen, daß der eine Ehegatt zu denen Eroberungen so viel beygetragen, als der andere, und dahero kommt der quæstus, wie zuvor gesagt worden, in gleichen Theilen zu vertheilen, und nimmt jeder Ehegatt davon eine Halbschied nebst seinem Einbrachten zu sich.

Noch eines ist (C) zu erinneren, daß bei der Ehescheidung, und daraus erfolgender Abtheilung, sie mag aus einer Ursache erwürket werden, wie sie immer wolle, der Status passivus communionis vorab in Richtigkeit gestellet werden müsse; dann so ferne die Eheleute in concreto, oder in abstracto zur Zahlung derer Schulden gehalten seynd, in so ferne bleiben sie auch in dieser Verbindlichkeit, und wenn schon in gewißen Fällen der schuldige Ehegatt seinen Antheil derer Gereyden und derer Acquæsten durch sein Vergehen, und dadurch verursachte Ehescheidung verliehret, und dieses alles der unschuldige Theil gewinnet, fort ob gleich-

gleichwohlen der Quæstus und die Gereyde vorzüglich zur Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden, eher die Patrimonialgüther anzugreiffen gewesen wären; so hat es sich der schuldige Theil doch selbsten zuzuschreiben, wenn er nicht in Zeiten um die Bezahlung der gemeinschaftlichen Schulden bekümmert gewesen, und dem unschuldigen Theil zur Verschwendung Zeit gelaßen, sich aber aus dem durch die Ehe mit denen Glaubigeren eingegangenen nexu zu ziehen nicht gesucht hat; maßen die Glaubigere durch die Ehescheidung als eine unter anderen vorgegangenen Sachen einmal erlangte Rechte ohnmöglich verliehren können (*), weilen ihnen zur Anstellung ihrer Klage kein endlicher Termin vorgeschrieben ist, und die Einwendung der Verjährung weiter keine statt finden kann, als so weit sie bei fortdaurender Ehe beiden Eheleuten zusammen zustatten gekommen wäre.

(*) Klock p. 2. Cons. 22. N. 5.

Siebentes Haubtstück
von
den übrigen Arten
die Gemeinschaft auf zu heben.

§. 1.

Hier kommen vorzüglich die Ehepacten in Erwegung und in diesen wird entweder nur dasjenige bedungen, wie es die Eheleuthe wehrender Ehe mit ihrem Vermögen, mit der Erziehung und Religion deren Kinderen 2c. gehalten wißen wollen, oder es wird darinnen auch insonders über die Erbfolge in des erst Versterbenden Verlaßenschaft verordnet. Die ersten haben ihre Benennung, und ihren Ursprung aus dem Römischen Rechte, die andern waren hingegen in Rom ganz unbekannt, und so gar verboten; dann die Römer hielten alle über künftige Erbfälle eingegangene Bundnißen und Verträge schlechterdings für ungültig (*). Indeßen weil die Ursache, welche denenselben zu solchen Verordnungen Anlas gegeben, heute zu Tage bei uns nimmermehr eintref-

fen

(*) L. 15. Cod. de pactis.

sen (*) und darin sothane denen pactis successoriis widrige Gesätze dahier keine Anwendung finden, sondern alle pacta successoria, wofern sie aus einer anderen Ursache denen Gesätzen nicht zuwider sind, allemahl für unverbrüchig gehalten werden (**).

So ist auch um so weniger zu zweifelen, daß die Eheverträge, wodurch die Erbfolge in des erst Absterbenden Vermögen bestimmet wird, heute zu Tage unverbrüchig gehalten werden müßen, als dieselbe in Teutschland, noch ehe das Römische Recht darin eingeführet worden, im Schwange gewesen (***), und nicht allein durch eine unverrückte Gewohnheit in ganz Teutschlande festgesetzet (†), sondern auch durch hiesige Landesrechten (††) gebilliget worden sind,

Die Eheverträge pflegen (B) von denen Rechtslehreren in pacta simplicia & mixta eingetheilet zu werden (†††); von welchen die erstere die Kraft eines Kontracts haben, und

(*) Leyser spec. 43. med. 1. 2. 3. & 4.
(**) Berger œcon. jur. L. 2. Tit. 4. §. 48. N. 1.
(***) Tacitus Lib. 11. annal.
(†) Berlich p. 2. concl. 51. N. 5.
Gail lib. 2. obs. 126. N. 3. Carpz. p. 2. const. 43. def. 2.
(††) Cap. ord. 94.
(†††) Struve exercit. 30. th. 19.

aus dieser Ursache unwiederruflich, die leztern im Gegenteile gleich denen lezten Willensmeynungen von einem Ehegatte ohne Einwilligung des andern wiederruflich seyn sollten.

Der Herr von Buininck hat diesen Irrthum in seinem unten angeführten Werkgen (*) zur Handgreiflichkeit dargestelt, und ich habe lang nachgegrübelt, um ein Gesäz zu finden, worinn die Distinction inter pacta doralia simplicia & mixta gegründet seyn mögte. In unseren Landes Rechten ist der Grund solchen Unterschieds nicht zu finden; denn dariunen (**) ist ausdrücklich verordnet, daß Ehepacten nur durch beide Eheleute sämtlich aufgehoben, oder verändert werden können; so daß es also keine pacta mixta geben könne. In einer anderen teutschen Gewohnheit hab ich sie auch nicht gebilliget gefunden; weil sie der inneren Natur derer Bundnüßen, welche allezeit per modum contractus bilatiralis eingegangen werden, zuwider ist, welche erfordert, daß alle ehrbare Bundnisse gehalten werden. Aus den alten teutschen Sitten kann sie auch nicht herrühren, quia cum candore germanorum

(*) *Error pragmaticorum pacta dotalia in simplicia & mixta distinguentium expositus.*

(**) Cap. ord. 94. §. 1.

norum pugnaret pacta revocare (*). Sothaner Unterschied kann sich mit dem Römischen Rechte auch nicht eingeschlichen haben; weilen die Römer die Ehepacten, worinnen über die Erbfolge verordnet wird, für ungültig hielten.

Ich kann dahero nicht anderster schliessen, als daß sie aus dem Gehirne eines Rechtsgelehrten entwischet (**), und in Teutschland eingedrungen seyn müße; Denn es ist keineswegs zu zweifelen, daß die Ehepacten, worinn der künftigen Erbfolge halber Versehung getroffen wird, aus dem Jure germanico herrühre, und pro veris pactis & conventionibus juris gentium pro contractibus bilateralibus zu halten, und aus dieser Ursache eine doppelte und wechselweise Verbindlichkeit gebähre, mithin von einem Theile ohne des andern Einwilligung, nicht eingeschränkt noch aufgehoben, noch mit denen lezten Willensmeynungen verwirret werden können.

Zu bewundern ist, daß verschiedene große Rechtslehrere (***) behaupten, daß die oberwehnte

(*) Titius ad Lauterb. Obs. 867. heinec. elem. jur. germ. tom. 1. Lib. 2. Tit. 12. §. 331.
(**) Hommel in Rhapsodia Obs. 203.
(***) Leyser spec. 308. Med. 2.

wehnte distinction in praxi angenommen seye, ja noch mehr zu bewundern ist, daß dieselbe nicht einmahl wissen, was sie zu denen pactis simplicibus, oder mixtis rechnen sollen; Der große Stryck (*) ist dahero darauf verfallen, daß er sich an gewissen Worten gehänget, und aus dem Ausdrucke: haben behalten pacta simplicia — ex verbis Erben succediren, mixta erzwingen wollen. Wie leicht kann aber, besonders von unerfahrnen Concipienten, die die ausersonnenen Spitzfindigkeiten deren Wörteren nicht kennen, eine Verwirrung zwischen Erben und haben begangen werden? Ja ich hab mehr als eine Heyraths Verschreibung gelesen, worinnen die Worte: Erblich behalten überkommen und haben sollten, zugleich vorkommen. Wenn man hier nach denen Worten das pactum beurtheilen solle; so würde man übel ankommen, besonders, weil die Verfassere von dergleichen Pacten sich am allerwenigsten um die Worte bekümmeren, sondern ihr Absehen, auf den Willen derer Paciscenten, hauptsächlich zu richten pflegen.

(C) Die alte Teutschen pflegten die Ehepacten gemeiniglich unter gewissen Feyerlich-

(*) De Caut. cont. sect. 3. Cap. 8. §. 21.

lichkeiten abzureden, und zu Papier zu bringen, welches sie alsdann Heyraths Tafelen Tabulas nuptiales nannten (*); und hierin war der Römische Gebrauch mit dem teutschen fast ähnlich; denn wie Scævola (**) sagt, wurden ererst die Heyraths Tafeln unterzeichnet, ehe Scia nach Hauß geführet ward. Und da noch heute zu Tage die Heyraths Verschreibungen mit Zuziehung deren nächsten Anverwandten, welche in Betref der zu bestimmender Heyraths Gabe ihren Rath der Zwischensätzen beschrieben zu werden pflegen; so kommt die Frage auf: ob die Ehepacten mit Zuziehung derer Eltern oder nächsten Anverwandten zu ihrer Gültigkeit nothwendig einen schriftlichen Aufsatz, und desselben Unterzeichnung erforderen? In verschiedenen Landen ist dieses also verordnet (***). Allein solche Verordnung haben wir in hiesigen Landen nicht, sondern da in hiesiger Rechtsordnung (†) ausdrücklich versehen, daß die Heyraths Verschreibungen durch beiderseitiger Einwilligung derer Eheleuten aufgehoben werden können; so kann auch zur Aufrichtung derenselben mehr nicht,

(*) Tacitus Lib. II. annales.
(**) L. 66. ff. de donat. inter vir & uxor.
(***) Wesel. tr. 2. Cap. I. N. 5.
(†) Cap. Ord. 94.

nicht, als die beiderseitige Einwilligung erfordert werden, weilen sonsten die Regul falsch wäre: quod res eodem modo tollatur, quomodo colligata est.

Ich halte dahero dafür, daß dahier auf die gemeine Rechten zurück zu gehen, und gemäß denenselben (*) der Schluß also zu machen seye, daß der schriftliche Aufsatz nicht zu der Wesenheit derer Ehepacten, sondern vielmehr als ein Mittel selbige zu beweisen, erfordert werde; so nemblich daß, wenn die Ehepacta abgeredet und beschlossen, aber nicht zu Papier gebracht worden, selbige allemahl verbindlich bleiben, woferne sie nur durch andere Mittelen erwiesen werden können (**).

Gesezt (D): Im Jahr 1700 ist das gestempelt Papier durch ein gnädigst Edict sub pœna nullitatis Instrumentorum eingeführet worden, und haben im Jahre 1710 zwei Eheleute, ohne jedoch solch Papier zu gebrauchen, Ehepacten errichtet, und darauf notiren laßen

Muß, so es gelten soll, auf gestempelt Papier ge- und unterschrieben werden

Ist

(*) L. 5. cod. de transact. l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. instrum.

(**) Carpz. p. 2. const. 43. def. 8.

Ist die Frage, ob solche Ehepacten w[e]gen Mangel des gestempelten Papiers be[ste]hen können?

Und die Antwort, daß obzwarn n[u]nmehro das Stempel Papier außer Gebra[u]ch gekommen, und oberwehntes Edict d[ur]ch den Nichtgebrauch aufgehoben seye, m[an] demnach dem gnädigsten Edict die Ver[b]indungskraft vor jener Zeit nicht absprec[h]en könne, da es noch in Uebung gewesen ist. [D]aß nun auch der Gebrauch des Stempel P[a]piers im Jahr 1710 noch bestanden, ist, a[u]s jenem, was auf die Ehepacten hingeschr[i]eben worden, gnugsam zu ersehen, mith[i]n halte ich dafür, daß die Ehepacten quoa[d] Instrumentum null, und nichtig seind, j[e]doch quoad ipsum contractum worzu kei[n] schriftlicher Aufsatz erfordert wird (*), be[]stehen, wenn derselb nur anderwerts erwie[]sen werden könne (**).

Ob aber (E) sothane Pacta nach voll[]zogener Ehe so gut als dabevorn errichte[t] werden können? ist eine Frage, worüber di[e] Rechtslehrere sehr uneinig seind. Stryck (***) findet kein Bedenken, die affirmativam zu

(*) L. 10. cod. de fid. instrum.
(**) L. 17. cod. de pactis.
(***) De succefs. ab inteſt. diſſ. 8. Cap. 5. §. 23.

zu behaupten, wo im Gegenteile Wesel (*) die negativam verthätiget; weil nemblich gleich nach vollzogener Ehe, unter denen Eheleuten die Gemeinschaft von Gütheren eingeführet ist, und die stehender Ehe errichtete Ehepacta, wodurch ein Theil sich seines durch die Gemeinschaft erworbenen Rechtes begiebt, auf eine unter Eheleuten verbottene Schankung hinauslaufen würden, und folglich nicht bestehen können.

Wenn ich nun von beiden wider einander gehenden Rechtsmeynungen eine wählen sollte; so machet die Meynung des Strycky allemahl die Regul, und Wesel die seinige die Ausnahme von der Regul aus; so daß also der Schluß zu machen, daß Ehepacten per modum contractus zwarn stehender Ehe so gut, als dabevorn errichtet werden können; jedoch aber *in so weit* als ein oder der andere Ehegatt sich dadurch eines würklich erworbenen Rechtes begibt, unbeständig seye (*).

Es würde (F) meiner Absichte zuwider seyn, wenn ich dahier die Materie von denen Ehepacten ganz erschöpfen, oder alles, was zu derer Gültigkeit erfordert wird, dahier

(*) Tr. 2. Cap. 1. N. 8.
(**) Stochman decis. 59.

hier anführen wollte. Dieses alles gehöret nicht hiehin. Ich will nur so viel behaubten, daß die Gemeinschaft derer Gütheren durch gültig und bündige Ehepacten eingeschränkt, aufgehoben, und erweitert werden könne; weil diese vor allen geschriebenen und nicht geschriebenen Gesätzen und Gewohnheiten den Vorzug haben, selbige einschränken, aufheben, und übertreffen (*).

Indeßen (G) ist es ein unumstößlicher Satz, daß die in unserem Landes Brauche gegründete Gemeinschaft durch die Ehepacten nur in so weit abfällig werde, als paciscenter dawider etwas verordnet haben, denn in dem Fall, worin keine besondere Versehung geschehen, scheinen die kontrahirende Theile alles bei der Verordnung des Landrechts, und der Gewohnheit belaßen zu haben (**); denn die Gewohnheiten haben ihren Einfluß in allen Verordnungen derer Unterthanen, und tretten dahero ein, wenn dawider ausdrücklich ein anderes nicht bedungen worden (***).

T Hier-

(*) Gail. 2. obs. 78. N. 18. Wesel tr. 2. Cap. 1. N. 12.

(**) Peck de test. conj. lib. 1. Cap. 6. N. 3.

(***) Baldus in l. cont. cod. de fid. instrum. und Wesel t. 2. Cap. 2. N. 224. Mean Obs. 13. N. 4.

Hieraus folgt ferner (H), daß Ehepacten in Zweifel so auszulegen sind, daß man so wenig als möglich von der Gemeinschaft, oder was das nemliche ist, von denen gemeiner Landesrechten, und Bräuchen abweiche (*), gesetzt also: Titius und Caja Eheleute haben Ehepacten errichtet, und dabei vorbedungen, daß Caja, wenn sie Titium, ohne mit ihm Kinder zu ziehlen, überleben würde, aus seinem Vermögen 1000 Rlr. haben solle. Es wird dahero gefragt, ob hierdurch die Gemeinschaft derer Güthe ren aufgehoben seye, dergestalten daß, wenn der in den Eheverträgen ausgedruckte Fall vorhanden ist, Caja die portionem statutariam müße fahren laßen.

Carl von Mean (**) bezeuget, daß nach den Lüttigschen Gesätzen die Conventio dotality, oder dergleichen Ehestiftungen, worinnen dem Ehegatt ein gewißer Theil, so bei des anderen Ableben, auf ihn fallen soll, beschieden wird, einen stillschweigenden Verzicht der aus denen Gewohnheiten oder Statuten sonst habenden Ansprüchen in sich enthalten solle, und diese Meynung wird nicht allein von verschiedenen teutschen Rechtslehreren

(*) Joan Voet ad ff. tit. de pact. dot. N. 74.
(**) Obs. 11. N. 3. 4. & 5. & Obs. 76. N. 6.

reren (*) angenommen, sondern auch von dem bewehrten von Leyser (**) durch ein universitæts Gutachten bestätiget.

Allein es muß hier bei der Communioni bonorum universali, wo die portio statutaria den ganzen complexum bonorum in sich begreiffet, und bei der in hiesigen Landen üblicher bonorum communioni particulari, wo nur die Gereyde der unbewegliche Ehegewinn, und die Nutznießung der dem Verstorbenen zuständiger Güther die portionem statutariam ausmachet, unterschieden werden. Bei jener ist es ausgemacht, daß, sobald diesem oder jenem Ehegatte ein gewißer bestimmter Theil von des erst Ablebenden Verlaßenschaft in der Ehestiftung ausgesezet wird, der Verzicht auf den Ueberrest des Vermögens zu vermuthen seye, gleichwie nun in dem Lüttigschen (***) und in denen Länder, auf derer Statuta die obangeführte teutsche Rechtsgelehrte ihre Meynung eröfnet haben, eine vollständige Gemeinschaft derer Güthern unter

(*) Mevius ad j. L. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 383. Carpz. p. 3. const. 20. def. 1. & 3.

(**) Spec. 307. med. 5.

(***) Mean Obs. 51. N. 11.

denen Eheleuten blühet (*); so ist es wohl kein wunder, daß diese, so wie Mean dafür gehalten haben, daß die Conventio dotality die Gemeinschaft aufhebe, und den Leztlebenden um des sonst zu hoffen habende lucrum statutarium bringe.

In hiesigen Landen, wo nur die Communio bonorum particularis herrschet, können aber solche Vermuthungen nicht anschlagen, denn, wenn auch denen Gereyden und der Errungenschaft mit keinem Worte gedacht wäre; so wäre doch daraus keineswegs zu folgeren, daß die Braut darauf verziehen hätte. Denn unsere Communio particularis hat ihren Ursprung ex consuetudine, welche so lange aufrecht stehet, als ihr per provisionem hominis specialem nicht derogiret wird. Nun ist aber das propre Vermögen des Bräutigams und der Braut von unsere Gemeinschaft ausgeschieden, so nemlich, daß es nach denen Römischen Rechten auf die Anverwandten falle, folglich ist daraus, wenn ein Ehegatt dem anderen von seinem Vermögen contra dispositionem statuti sive consuetudinis etwas zuwendet, und dadurch im Grunde dem juri romano in so

(*) Im Lubische Stattr. p. 2. tit. 2. art. 1. in Sachsen Landr. l. 1. art. 31.

so weit derogiret, noch keinen Schluß zu machen, daß Conjux superstes auf das statutum oder die observantz und auf die daraus herfließende lucra verziehen hätte.

Es ist dahero nötig, daß die Ehe-pacta solche Ausdrücke enthalten, welche mit der Gemeinschaft derer Güthern und der portione statutaria sich gar nicht vereinigen laßen, dafern daraus ein Verzicht auf die Communion & portionem statutariam geschloßen werden wolte, hingegen die blose stillschweigende Uebergehung derselben dieser Vermutung noch bei weitem nicht Plaz machet, wenn auch schon über gewiße Subjecta bonorum, welche eigentlich zur Gemeinschaft nicht gehören, darinnen ausbedungen worden wäre (*).

Indeßen ist es (l) nicht nötig, daß in denen Ehepacten gesagt werde: Man wolle die Gemeinschaft derer Güthern ganz oder in diesem oder jenem Theile nicht unter sich gelten laßen, sondern es ist schon gnug, wenn in denen Eheverträgen solche Ausdrücke gemacht werden, woraus der Sinn der vergleichenden Theilen sich deutlich vermuten

 laßet

(*) Gasser in diss. de lucro dotis in pactis dotalibus concesso portionem statutariam non excludente.

laßet (*). Jedoch müßen (K) diese solche Ausdrücke seyn, welche mit der Communione bonorum und der portione statutaria sich gar nicht vereinigen laßen, dafern aus solchen eine Aufhebung der Communion oder ein Verzicht auf die portionem statutariam vermuthet werden wolte.

Es gehet auch (L) nicht an, das in denen Ehepacten in einem Fall beliebte auf einen anderen Fall auszustrecken; denn die in diesen Fall gethane Vorsehung, kann auf den anderen, wobei sie nicht geschehen, nicht erstreckt werden (**), ein welches rücksichtlicht deren Eheberedungen ausdrücklich verordnet ist (***); so daß menschliche Vorsehung blos in dem ausgedruckten, und vorbedungenen Fall die Vorsehung des Gesätzes aufhebt, und in denen nicht ausgedruckten und vorbedungenen Fällen alles der Vorsehung des Gesätzes von selbsten überlaßet (†).

Zwei Eheleuthe haben ante nuptialiter pacisciret, " daß wenn ein Ehegenoß vor " den andern ohne Leibes Erben verstürbe, " der Leztlebende in solchen Fall mehr nicht, " als

(*) Harprecht de renunt. acquæst. §. 54.
(**) Cravett. cons. 85.
(***) Wames cent. 5. cons. 56. N. 7.
(†) Kinschot resp. 7. N. 4. Mean Obs. 13. N. 5.

„ als die Leibzucht von allen Güther ge„ nießen, die beiderseits beigebragte Geld„ Summen für Stock- und Stammguth „ gehalten werden solte.

Nun stirbt die Frau, läst aber ein Kind nach, welches vor den Vater seine Mutter in die Ewigkeit gefolgt ist; Es wird also gefragt, ob der Leztlebende das lucrum statutarium genießen könne, oder aber sich mit der ausgesezter bloßer Nutzniessung begnügen müße?

Weil der Fall, auf welchen dem Leztlebenden nur die bloße Nutzniessung zugestanden worden, eben dadurch ermangelt hat, so bald die Frau mit Nachlaßung eines Kinds verstorben ist (*) und weil es obgemelter maßen nicht angehet, das in denen Ehepacten auf jenen Fall beliebte, auf diesen auszustrecken, so ist es zweiloß, daß der Leztlebende an denen Ehepacten nicht gebunden, sondern vielmehr befügt seie, die portionem statutariam zu genießen, und kann ich zu mehrerer Bestätigung dieses Satzes mehr nichts anführen, als was Wesel auf den nemlichen Fall gesagt hat: pergamus: sind deßen Worte (**) ad Conditionem si *sine li-*

(*) Surdus Cons. 96. N. 7.
(**) Tr. 2. Cap. 5. N. 10. 11. & 12.

liberis matrimonium discerit, hisce natis & relictis evanescit dotale pactum, inde duo videas consectaria, primo eos, quibus succedendi spes data erat a successione prorsus arceri . . . . deinde cum Communio bonorum in eum solummodo casum exclusa sit, cum sine liberis matrimonium salveretur, hicque casus non extiterit, intercidit conditio revertendarum ad suum latus, facultatum, resque redacta est, ad casum amissi pacti, quo casu contrahentes amplexi censendi sunt connubiale consortium, statuto municipali introductum . . . . . nec labefescit ea bonorum Communio, quod illi eo post mortem parentis vita functi sunt, sufficit enim vel momento tantum extinctam esse negatæ communionis conditionem . . . Gemäß welcher Meynung auch in Sachen Wittiben Adolphen zu Langenberg contra Erbgenahmen Tillmannen Liverkus Amts Hückeswagen im Jahr 1761 nicht allein bei dem Hofraths, sondern auch in revisorio bei dem Geheimraths Dicasterio geurtheilet worden ist.

Noch eines stehet (M) anzuführen, daß bei der durch Ehestiftungen aufgehobene Gemeinschaft, die Würkungen derselben aufhören; so, daß die stehender Ehe gemachte Schul-

Schulden nicht gemeinschaftlich werden, sondern nur denjenigen Ehegatten verbinden, der sie gemacht hat. Es verlaßen sich jedannoch die Glaubigere zum öfteren auf das ansehnliche Vermögen der Frau, und könnten dahero, da sie auf die in Consuetudine publica gegründete Gemeinschaft rucksehen, und von Aufhebung derenselben nichts wissen, leichtlich betrogen werden. Gleichwie aber die Gesätzen keinen Betrug begünstigen, noch haben wollen, daß jemand, da er auf die Gesätze und auf der Gewohnheit vertrauet, ohne sein Verschulden Schaden erleiden solle; also ist auch darinnen (*) verordnet, daß solche Ehepacten denen Glaubigeren nicht hinderlich sein können.

Weil aber (N) die Ehepacten blos allein aus der Ursache denen Glaubigeren nicht hinderlich sein können, weil sie davon nichts gewust haben; so wird man im Gegentheile denen Glaubigeren ihre Action wider den unschuldigen Ehegatten nothwendig absprechen müßen, wenn derselbe, wie es in denen mehristen Handelsstädten bräuchlich (**) Ehepacten dem Gerichts Protocoll eintragen, oder sonst gebührlich verkünden laßen

(*) Leyser spec. 186. med 2. ibique citati.
(**) Weyer p. 1. th. 8. §. 2. in fin.

(*). In diesem Falle können die Glaubigere leichtlich Nachricht von denen Ehepacten erlangen. Alle Vermuthung des Betrugs fallt bei Seiten, und die Glaubigere müßen sich selbst zumessen, daß sie den Credit gegeben haben, weil der Schade, so jemand durch sein eigenes Versehen empfindet, für keinen Schaden gerechnet wird.

Falls die Frau also (O) in den gerichtlichen oder sonsten gehörigst bekannt gemachten Ehepacten vorbedungen, daß sie für des Mannes Schulden nicht haften solle; so können die Glaubigere des Mannes wider ihr keine Action formiren. Dieses wissen die Glaubigere, oder sie müßen, weil die Unwissenheit derer Rechten niemand entschuldiget, es wenigstens wissen; und dem unerachtet treiben sie den Handel mit dem Manne als immer fort, und glauben, daß alles, was ihnen aus denen Ehepacten entgegen stehet, seine Anwendung verliehre, wenn sie sich von dem Manne über die Schuld einen Schuldschein ausfertigen, und diesen von der Frau mit unterschreiben laßen. In diesem Falle würde es, wenn der Mann immer insolven-

(*) Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 8. Heeser p. 2. Loc. 16. N. 142. Rodenburg de jur. Conj. tr. prælim tit. 4. p. 2. Cap. 1. N. 5.

vendo bleibt, darauf ankommen, in wie weit die Frau durch diese Mitunterschrift verbindlich werde? Alle Rechtslehrere behaupten einmüthig, (*), daß die Mitunterschrift propter authenticam si qua Mulier pro actu ipso jure nullo zu betrachten seye; und würde diese Mitunterschrift denen Glaubigeren um so weniger etwas helfen, als nicht gesagt werden kann, daß die Frau durch die Unterschrift auf die authenticæ verziehen haben solte, weil eines Theils die Verzichten auf die Rechte sich niemalen vermuthen lassen (**); und anderten Theils, weil die Frau auf die authenticæ und die daraus habenden Rechten nicht einmal bündig verziehen kann (***).

Weil nun aber beide Eheleute die Ehepacten, wofern kein Dritter darunter benachtheiliget wird, zusammen wiederum aufheben und veränderen können (†); so können sie auch sich jener aus denenselben herfliessenden Rechten begeben; mithin würde es denen Glaubigeren am besten gerathen seyn, wenn sie

(*) Brunnem ad cod. ad auth. si qua Mulier.
(**) Wernher obs. for. p. 9. Obs. 18. pag. 470.
(***) Brunnem ad auth. si qua mulier in comment. ad cod.
(†) Rechtsord. Cap. 94. v. Buininck Rechtshandel 4. Band 20. Stück.

sie denen Eheleuten auf die Ehepacten verziehen, und den Schein von ihnen zusammen unterschreiben liessen. Denn in diesem Falle könnte die Frau auf die auth: si qua Mulier nimmermehr sich abberufen; denn nunmehro brauchte sie nicht mehr ex capite intercessionis pro marito belanget zu werden, sondern die Glaubigere könnten ihr von wegen der Gemeinschaft belangen, weil die Frau für die stehender Ehe gemachten Schulden, so gut als der Mann, haften muß.

Es kann aber (P) nicht nur die Gemeinschaft durch die Ehepacten eingeschränkt, oder aufgehoben, sondern ich behaupte, aus den nehmlichen Gründen, daß sie auch erweitert, und auf eines jeden eigene patrimonial Güther erstrecket, mithin eine vollständige Gemeinschaft derer Gütheren gestiftet werden könne; wobei alsdann kein Zweifel ist, daß alle Würkungen der vollständiger Gemeinschaft von Gütheren hervorbracht werden.

(Q) Ehe ich dieses Werkchen schliesse, ist noch eine Frage übrig: In wie weit nemlich die Gemeinschaft durch die Einsezung in dem vorherigen Stande, aufgehoben werden könne? Gesezt: Ein minderjähriges Mädgen, so wohl bemittelt ist, heyratet eine Mannspersohn, der außer einigen Artigkeiten

keiten im Umgang keine Fähigkeiten besäße, und auch nichts im Vermögen hätte. Quæritur, ob die Frau von wegen der Minderjährigkeit wider die Gemeinschaft von Güthern im vorigen Stand gesezet werden könne. Ich antworte: Nein; Denn so leicht auch immer die Minderjährigen die Wiedereinsezung in den vorigen Stand erhalten mögen; so ist doch allemahl sicher, daß vorab eine Verlezung vorhanden seyn müße (*).

Da nun die Minderjähigen heyrathen können; so können sie auch die Gemeinschaft als eine Würkung der Heyrath eingehen, und da diese in denen Gesäzen, und in der Gewohnheit gegründet ist; so kann der Minderjährige, indeme er sich der Rechten Anordnung unterwerfen, aus der Gemeinschaft keine Verlezung herleiten; zumalen ein Unterjähriger, so dem gemeinen Recht gemäß gehandelt, für verlezet nicht zu achten ist (**). Mithin kann die Wiederherstellung in vorigem Stande bei denen Minderjährigen wider die Gemeinschaft deren Gütheren von wegen der Minderjährigkeit nicht statt finden (***).

In-

(*) Mevius p. 8. decis. 183.
(**) L. ult. cod. de in int. restit. minor.
(***) Wesel tr. 1. N. 117.

Indessen ist es (R) keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn ein Frauenzimmer eine Mannsperson, dadurch, daß sie sich für sehr reich ausgiebt, betrüglicher Weise zum Heyrath verleitet, den betrogenen Mann, obschon die Ehe an und für sich nach denen Grundsätzen Päbstlichen Rechts bestehen muß, dennoch die Wiedereinsezung in den vorigen Stand in Ansehung der Gemeinschaft, als eines effectus matrimonii civilis nicht abgesprochen werden könne, denn diese kommt jedem in Contractu bonæ fidei dolo malo Hintergangenen zu statten (*); und weil die Gemeinschaft derer Gütheren in keinem Gesäz davon ausgeschlossen ist, weil auch jedem Ehegatten frey stehet, durch Eheverträge die Gemeinschaft einzuschränken, oder gar aufzuheben; so erfordert es auch Recht, und Billigkeit, daß derjenige, der durch betrügliche und falsche Vorspiegelungen an Errichtung der Ehepacten zur Einschränkung oder gänzlicher Aufhebung der Gemeinschaft nicht gedacht, weniger daran zu denken, Ursache gehabt hat, wiederum in vorigen Stand herstellet, und die Gemeinschaft derer Gütheren aufgehoben werde.

Ich muß aber (S) dahier drey Ausnahmen machen, wenn entweder keine große Ver-

(*) L. 7. ff. de dolo malo.

Verlezung vorhanden (*) oder wenn die zur Erlangung der Wiedereinsezung in vorherigen Stand vorbestimmte Friste verflossen, oder wenn der angeführte Ehegatt, den Zustand des Vermögens vorhero leichtlich hätte untersuchen können. In diesem Falle muß der Hintergangene sich selbst zumessen, daß er sich habe anführen laßen (**); denn die Gesätze (***) vergleichen denjenigen, der eine Sache leichtlich wissen kann, mit demjenigen, der sie würklich weiß, und einer, der eine Sache würklich weiß, oder was das nehmliche ist, leichtlich wissen kann, kann im eigentlichen Verstande nicht betrogen werden. Wenigstens stehet ihm keine Befügnus zu, sich über den Betrug zu beklagen (†). Folglich würde er sich bei andern nur zum Gegenstand des Spottes machen, und durch Nachsuchung der Restitution dasjenige nimmermehr erreichen, welches seyn soll, derselben Ziel und

Ende.

(*) L. 10. ff. de dolo malo.
(**) Leyser Spec. 59. med. 4.
(***) L. pen. ff. Seto maced.
(†) Brunnem ad Leg. 34. cod. de transact. N. 3. & 7.

x 12/2000

...HEINRICH
...chbinderei
...lenburg / L.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmitz, Johann Josef.

Beyträge zur Aufklährung der Gülich- und Bergischen Landsrechten in einer systematischen Abhandlung über die Gemeinschaft von Güther unter den Gülich- u. Bergischen Eheleuten

Düsseldorf 1789

J.germ. 14
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550680-0
VD18 14780615-001